Die familienrechtlichen Wirkungen der Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Eduard Reinhard Beyer
aus Chemnitz.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1916.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.
Einleitung.

§ 1. Ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Todeserklärung 1
§ 2. Voraussetzung und Begriff der Todeserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch 7

Zweiter Teil.
Die Wirkungen der Todeserklärung auf familienrechtlichem Gebiete.

A. Auf die Ehe 9
§ 1. Unmittelbare Wirkung der Todeserklärung auf die bestehende Ehe . 9
§ 2. Die Möglichkeit der Wiederverheiratung im allgemeinen nach § 1348 BGB. 14
§ 3. Das besondere Ehehindernis des § 1349 BGB. und das allgemeine des § 1313 BGB. 16
§ 4. Die Auflösung der alten Ehe, wenn die neue Ehe rechtsbeständig ist 21
§ 5. Die Auflösung der früheren Ehe des für tot Erklärten durch eine neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten, wenn in dieser neuen Ehe auch nur ein Ehegatte gutgläubig ist 28
§ 6. Möglichkeit der Anfechtung der neuen Ehe nach § 1350 BGB. . . 30
§ 7. Ausschließungsgründe des Anfechtungsrechtes aus § 1350 BGB. . . 33
§ 8. Wirkung der erfolgreichen Anfechtung der neuen Ehe 35
§ 9. Wirkung der Anfechtung Dritten gegenüber 37
§ 10. Wirkung der Nichtanfechtung der neuen Ehe 39
B. Auf das Güterrecht 40
§ 1. Verwaltung und Nutznießung 40
§ 2. Allgemeine Gütergemeinschaft 46
§ 3. Fortgesetzte Gütergemeinschaft 48
§ 4. Errungenschaftsgemeinschaft 49
§ 5. Fahrnisgemeinschaft 50
C. Auf die elterliche Gewalt 51
D. Auf die Vormundschaft 56

Literaturverzeichnis.

Balog, Verschollenheit und Todeserklärung. Berlin 1908.

Benndorf, Zur Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Ehegatten. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl. München 1837.

Boschan in der Deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 3.

Bruns, Die Verschollenheit. Im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts Bd. 1. Leipzig 1857.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 6. Aufl. Berlin 1913.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1912.

Dernburg, Pandekten. 8. Aufl. Bd. 1 Berlin 1910, Bd. 3 Berlin 1912.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1 3. Aufl., Bd. 2 4. Aufl. Halle a. S. 1906 und 1908.

Dernburg, Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten. In Guttentags Festgabe für den 26. Deutschen Juristentag. Berlin 1902.

Dochnahl, Zur Auslegung des § 1348 Abs. 2 Satz 1 BGB. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 26.

Dressel, Die Bestimmungen über Verschollenheit und Todeserklärung im code civil, im preuß. allgem. Landrecht und im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Dziekan, Eheauflösung und Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung. Breslauer Diss. 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 9. Aufl. Berlin 1903, Bd. 3 7. Aufl. Berlin 1900.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 6. Aufl. Berlin 1913.

Enneccerus, Th. Kipp und **M. Wolff,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 6.–8. Aufl. 1911, Bd. 2 1914.

Erler, Das Wiederaufleben aufgelöster Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung 1896.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Bemerkungen. 9. Aufl. München 1912.

Frantzen, Die Wirkungen der Todeserklärung auf dem Gebiete des Familienrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 6. Aufl. Leipzig 1909.

Fuchs in Gruchots Beiträgen Bd. 47. Berlin 1903.
Gareis, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1910.
Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Veränderte und vermehrte Auflage. Leipzig 1889.
Hachenburg, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Mannheim 1900.
Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Allgem. Teil. Freiburg i. Br. 1897.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 2. Neudruck. Jena 1910.
Hölder u. a., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 nebst Einführungsgesetz. Bd. 1. Allgem. Teil und Einleitung. München 1900.
Holtzheimer, Die Wiederverheiratung im Falle der Verschollenheit und der Todeserklärung. Rostocker Diss. 1902.
Katz, Verschollenheit und Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Münchener Diss. 1899.
Kisch, Beiträge zur Urteilslehre. Leipzig 1903.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
Kohler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 24. Berlin 1904.
Kommentar von Reichsgerichtsräten. 2. Aufl. Nürnberg 1913.
Krahn, Die Verschollenheit und Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. 1906.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898, 1901.
Küppers, Grundsätze des gemeinen Rechts über Verschollenheit und Todeserklärung. Erlanger Diss. 1898.
Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. Berlin 1899.
Lehmann, Die Todeserklärung Verschollener nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In den Annalen des Deutschen Reichs. München 1901.
Licht, Verschollenheit und Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. 1913.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 29. Aufl. Berlin 1914.
Lorenz, Die unrichtige Todeserklärung. Heidelberger Diss. 1907.
Mannherz im Rheinischen Archiv Bd. 99 5. Aufl.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1910.
Meyer, Beiträge zur Lehre von der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Ehegatten. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Bde. 1 und 4. Berlin-Leipzig 1888.
Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bde. 5 und 6.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1902.
Planck, Kommentar nebst Einführungsgesetzen. 4. Aufl., herausg. von Strohal. Bd. 1. Berlin 1913.
Protokolle zum Entwurf erster und zweiter Lesung für das Bürgerliche Gesetzbuch. Amtliche Ausgabe. Bde. 1, 4, 6. Berlin 1897.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Berlin 1903.
Reichsgerichtsentscheidungen.
Riesenfeld, Verschollenheit und Todeserklärung. Breslau 1891.
Rothe, Elterliche Gewalt der Mutter. Berlin 1905.
Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz. 1901.
Scherer, Familienrecht. BGB. Erlangen 1898.
Schmidt-Habicht, Familienrecht. München 1907.
Schmidt, Hedemann, Fuchs, Familienrecht. München 1909.
Schröder, Verlöbnis und Ehe sowie die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Wiesbaden 1897.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 7.—8. Aufl. München 1913.
Stein (früher Gaupp-Stein), Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. Tübingen und Leipzig 1913.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. von Kipp. Frankfurt 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0064

Erster Teil.

Einleitung.

§ 1.

Ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Todeserklärung.

Dem römischen Rechte war das Institut der Verschollenheit im eigentlichen Sinne, d. h. nachrichtenlose Abwesenheit während einiger Jahre, nicht bekannt. Die Römer blieben streng bei dem Grundsatze stehen: Der Beweis des Todes ist selbst in den Fällen zu erbringen, wo Leben oder Tod des Abwesenden ungewiß ist. Über das Vermögen eines Verschollenen wurde im Bedürfnisfalle ein „curator bonorum absentis" gesetzt, bis der Tod als feststehend angenommen werden konnte. Nach einer Verordnung Diocletians[1]: „super facultatibus eius cuius incerta vita ac fortuna fuit", soll überhaupt keine Entscheidung getroffen werden „transigi vel iudicari non potuit" während der Dauer der Ungewißheit.

Nun finden sich allerdings, wie Bruns[2] ausführt, im Corpus juris „viele Beziehungen auf Abwesenheit mit Ungewißheit über Leben und Tod". Paulus sagt[3]: Si ita pater absit ut ignoretur ubi sit et an sit quid faciendum est merito dubitatur etsi triennium effluxerit postquam apertissime fuerit pater ignotus ubi degit et an superstes sit non prohibentur liberi nuptias contrahere.[4] Diese Stelle ist deshalb hervorzuheben, weil sie uns gewissermaßen die Verschollenheit römischrechtlich definiert. Sie ist jedoch weit davon entfernt, den Tod des pater

---

[1] l. 4 pr. C. de postliminio et redemptis 8, 50.

[2] Bruns in Bekkers Jahrb. Bd. 1 S. 98 ff.

[3] D. 23, 2. 10.

[4] Dieser Satz ist eine Verallgemeinerung von l. 9 § 1 D. 23, 2: Abwesenheit des Vaters infolge Kriegsgefangenschaft.

zu vermuten. Eine weitere familienrechtliche Beziehung auf Abwesenheit mit Ungewißheit über Leben und Tod gibt uns l. 6 D. 24, 2: Der Ehefrau wird die Wiederverheiratung nach einer Wartezeit von 5 Jahren, von dem Beginne der Gefangennahme ihres Mannes an gerechnet, gestattet, wenn sie über den Tod im Ungewissen ist.[1])

In allen diesen Stellen ist aber kein bestimmter Satz darüber vorhanden, daß und wann ein Abwesender als tot anzusehen ist. Diese offenbare Lücke, die im römischen Rechte durch das Fehlen des Institutes der Verschollenheit vorhanden ist, glaubte man, wie sich aus der Literatur über dieses Thema ergibt, mit der fictio legis Corneliae überbrücken zu können.[2]) Diese Fiktion bezog sich aber lediglich auf die Rechtsverhältnisse verschollener Kriegsgefangener. Diesem „Kriegsgefangenenrecht" liegt, worauf Bekker[3] hinweist, nicht der Begriff der Verschollenheit zugrunde. Der Unterschied zwischen einem captivus und einem Verschollenen liegt darin, daß beim captivus das Leben als gewiß gilt, er selbst aber nicht als Person; umgekehrt das Leben des Verschollenen ungewiß ist er selber aber, falls er lebt, Person. Trat die fictio legis Corneliae in Kraft, d. h. wurde angenommen, daß der Gefangene im Augenblicke der Gefangennahme gestorben ist, so wurde nicht die Verschollenheit beendet, sondern die Rechtsverhältnisse wurden eben nur so behandelt, als sei der captivus im Augenblicke der Gefangennahme, d. h. als freier Bürger gestorben, obwohl man genau wußte, daß er nicht in diesem Augenblicke gestorben war. Das Gefangenschaftsrecht hat also nicht den Charakter eines Verschollenheitsrechts. Es enthält eine „willkürliche Rückziehung der rechtlichen Wirkungen des Todes des Gefangenen von dem wirklichen Todestag auf einen Subsidiärtag",[4]) oder nach Ulpian „retro creditur in civitate fuisse qui ab hostibus advenit" (D. 49, 15. 16).

Kriegsgefangenschaft und Verschollenheit sind also nicht

---

[1]) Bei Kenntnis von dem Leben ihres gefangenen Ehemannes ist ihr natürlich eine Wiederverheiratung nicht gestattet (l. eod.).

[2]) Bruns, Verschollenheit, in Bekkers Jahrb. Bd. 1 S. 93.

[3]) Pand. Bd. 1 § 47, Bd. 2 S. 162.

[4]) Riesenfeld, Verschollenheit und Todeserklärung S. 11.

identisch. Der Mangel an speziellen Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse Verschollener erklärt sich dadurch, daß das Prinzip der freien Beweiswürdigung das römische Recht beherrschte.[1] „Danach hat der Richter schon als erwiesen anzusehen, was sich ihm nach Erwägung aller Umstände in seiner inneren moralischen Überzeugung als glaubwürdig herausstellt, und bei verschiedenen Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten genügt selbst schon die bloße größere Wahrscheinlichkeit zur Annahme des Beweises.“ [2] Nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung konnte der Richter sich auf Grund beigebrachter Nachrichten unter Berücksichtigung aller dabei obwaltenden Umstände eine Überzeugung vom Leben oder Tod des Verschollenen bilden und auf Grund dieser Überzeugung sein Urteil fällen und so „ex animi sententia“ den Tod eines Verschollenen aussprechen. „Gewiß hat man es dabei auch gar nicht einmal sehr streng genommen, sondern um längere Präsumtionen abzuschneiden, den Tod leichter zu früh als zu spät angenommen.“ [3]

Es besteht in der Literatur Streit darüber, ob das ältere deutsche Recht feste Rechtsgrundsätze über die Verschollenheit gehabt hat.[4] Es hat einmal den Grundsatz aufgestellt, daß ein Vermißter bis zu seiner Rückkehr als tot anzusehen und demgemäß sein Vermögen als Erbschaft zu betrachten ist. Dies ergibt sich aus dem von Kraut[5] angeführten Gesetz Liutprands, Königs der Langobarden von 720 p. Chr. n.[6] Natürlich ist dies kein

[1] Dieses Prinzip wird deutlich in dem folgenden Reskripte Hadrians statuiert (D. 22, 5. 3. 2): „Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant nullo certo modo satis definiri potest. Hoc solum tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere sed ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris“.

[2] Bekker, Pand. Bd. 2 S. 104.

[3] Bruns a. a. O. S. 101.

[4] Bruns a. a. O. S. 133; Kraut, Die Vormundschaft Bd. 2 S. 226.

[5] Kraut a. a. O. Bd. 2 S. 226, 259; vgl. Dernburg, PrPrivR. Bd. 1 § 43 S. 90.

[6] Leges Liutprandi Langobard. Reg. 18 (3. 4): Si quis negotium peragendum vel pro qualicunque artificio intra provinciam vel extra ambulaverit et intra annos regressus non fuerit et forsitan infirmitas ei emerserit faciat scire iudici per missum suum nam si hoc distulerit mandare et filius reliquerit habeant res ipsius in suo iure.

Verschollenheitsgesetz im modernen Sinne, sondern es handelt sich lediglich um ein willkürliches und vereinzeltes Gesetz strafrechtlicher Natur,[1]) das durch bestimmte Verhältnisse, nämlich Abwesenheit, veranlaßt ist. Aber es ist doch ein Beweis dafür, daß es im alten germanischen Recht schon eine Todesvermutung auf Grund von Verschollenheit gegeben hat, wenn es auch nicht zu allgemeinen Grundsätzen über die Rechtsverhältnisse Verschollener gekommen ist. Eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß das germanische Recht uns etwa unbekannte Sätze über die Verschollenheit gehabt hätte, besteht nicht.[2]) Besaß doch das urgermanische Recht das Institut „der Verschweigung",[3]) das wohl dazu benutzt worden ist, Rechte des Verschollenen zu beseitigen und damit eine gegen den Beweis des Lebens des Verschollenen gesicherte Rechtslage zu schaffen.

Mit der Rezeption des römischen Rechtes fand auch das freie römische Beweisprinzip in Deutschland Eingang. Solange dieses galt, solange der Richter nach freiem Ermessen jeden einzelnen vorliegenden Fall „ex animi sententia" entscheiden konnte, lag kein Grund vor, Vermutungen mit festen Terminen für den Fall der Verschollenheit eines Menschen zu statuieren.

Es traten dann zwei Umstände ein, die diesem Zustande ein Ende bereiteten: die Kreuzzüge und anschließend die Epoche der Entdeckung brachten eine große Beweglichkeit unter die Völker und mehrten dementsprechend die Verschollenheitsfälle ins Zahllose. Dies hätte ja an sich nicht gehindert, auch fernerhin die Todeserklärung der verschollenen Personen „ex animi sententia" aussprechen zu lassen, aber es kam zu dieser äußeren Tatsache ein in der Rechtsanschauung liegender Umstand: es hatte sich in

---

[1]) Dafür spricht der weitere Inhalt der Stelle: Si postea reversus fuerit iubemus ut nec a suis filiis recipiatur nec res suas in potestate habeat. Quod si filii ipsius sine noticia aut iussione regis eum recolligere praesumerint omnes res ipsorum et patris substantia ad curtem regis revolvantur et si ipse post tres annos inventus fuerit potestatem habeat rex de eo iudicare qualiter voluerit.

[2]) vgl. Riesenfeld a. a. O. S. 16.

[3]) D. i. ein Grundsatz im urgermanischen Recht, wonach derjenige, der binnen Jahr und Tag sein Recht nicht geltend macht — sich verschweigt — seines Rechtes verlustig geht.

Deutschland im Laufe der Jahrhunderte der Grundsatz von der formellen Beweistheorie durchgesetzt. Hier besteht der Beweis nicht in einem Wahrmachen der streitigen Tatsache von seiten der Parteien für das Gericht, sondern in dem Erfüllen gewisser gesetzlicher Formen. Unter dem Zwange dieser formalen Beweistheorie hat die romanistisch-mittelalterliche Rechtswissenschaft ein System fester Vermutungen herausgebildet: ein Verschollener gilt als verstorben, wenn er die äußere Lebensgrenze überschritten hat. Als äußere Lebensgrenze hatten die Glossatoren das hundertste Lebensjahr festgesetzt.[1]) Bis zur Überschreitung dieser Lebensgrenze besteht eine Lebensvermutung. Die sächsische Praxis verkürzte dies, gestützt auf den 90. Psalm,[2]) so daß man die Vollendung des 70. Lebensjahres als vermutliche Lebensdauer annahm. Dieses sogen. sächsische System ist als das gemeinrechtliche anzusehen.[3]) Von Schlesien aus errang sich die Ansicht einige Verbreitung, daß der Ablauf der Verjährungszeit von dreißig Jahren seit dem Zeitpunkte, aus dem die letzte Kunde von dem Verschollenen stammte, für den Eintritt der Todesvermutung zu fordern sei. Dieses sogen. schlesische System wurde zuerst in Deutschland durch ein Reskript des Kaisers Mathias aus dem Jahre 1616 an den Rat der Stadt Görlitz anerkannt.

So kann man seit dem Anfange des 17. Jahrhunderts in Deutschland schon zwei Systeme unterscheiden: das sächsische und das schlesische System. An letzteres knüpften manche neueren Gesetzgebungen an,[4]) die jedoch häufig die Frist auf 10 Jahre herabsetzten. Die Todesvermutung mit ihren Wirkungen trat anfangs nach Ablauf der Abwesenheitsfrist (schlesisches System) bezw. nach Eintritt des bestimmten Alters (sächsisches System) ipso iure ein. Erst im Jahre 1752 finden wir in einer sogen.

---

[1]) Gl. zu l. 2 § 4 D quem admodum test. aper 29, 3; vgl. D. 7, 1. 56, D. 32, 28, C. 1, 2, 23.

[2]) Ps. 90 V. 10: Unser Leben währet siebenzig Jahr, und wenn es hoch kommt, so sind es achtzig Jahr, und wenn es köstlich gewesen ist, so ist es Mühe und Arbeit gewesen.

[3]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 Abt. 1 S. 199.

[4]) So das preußische, sächsische, bayrische Recht u. a. Mehrfach abweichend das französische und Züricher Recht. Vgl. Mot. Bd. 1 S. 34, 35.

Ediktalzitation[1]) den ersten Ansatz zu einem im modernen Rechte nötigen Gerichtsverfahren,[2]) das seine letzten Ausläufer in unserm Aufgebotsverfahren hat.[3])

Es erübrigt sich, noch einen kurzen Blick auf das französische Recht zu werfen, das in Deutschland, namentlich in den Rheinlanden und in Baden Geltung hatte. Das französische Recht[4]) kennt, wie das römische Recht, keine Lebens- oder Todesvermutung und keinen Ersatz des Beweises des Todes durch Todeserklärung. Es hat nur die Verschollenheitserklärung, die — nach der Größe der Wahrscheinlichkeit des Todes — drei Zeiträume umfaßt, während welcher sich die Beurteilung der Rechtslage des Abwesenden verschieden gestaltet. Die drei Zeiträume sind:

1. absence présumée (Vermißtheit),
2. absence déclarée (Verschollenheit),
3. envoi en possession définitif (endgültige Einweisung des mutmaßlichen Erben in das Vermögen des Verschollenen).

Das Bürgerliche Gesetzbuch folgte dem schlesischen System, nachdem dieses bereits von der preußischen Gesetzgebung[5]) aufgenommen worden war. Während jedoch im preußischen Rechte der Todeserklärung eine konstitutive Wirkung zugesprochen wurde, entschied man sich im Bürgerlichen Gesetzbuch für die deklaratorische Wirkung, die die Todeserklärung nach gemeinem Rechte (sächsisches System) hatte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dem schlesischen System vor dem sächsischen System den Vorzug gegeben,[6]) weil das letztere die Interessen des Abwesenden gegenüber den Interessen der Zurückgebliebenen zu sehr wahrnimmt und das Vermögen darnach

---

[1]) Leipz. Postzeitung 1752.

[2]) Eingeführt in Preußen durch Gesetz von 1763.

[3]) Zu erwähnen ist hier noch der Streit, der sich im sächsischen System entspann, ob die Todeserklärung deklaratorische oder konstitutive Wirkung haben sollte, d. h. ob der Verschollene vom Tage der Todeserklärung oder vom 71. Geburtstage an als tot zu gelten hatte, eine Frage, die für das Erbrecht von weittragender Bedeutung war. Die herrschende Meinung (vgl. Gierke Bd. 1 S. 376 Anm. 74) hat sich für die deklaratorische Wirkung entschieden. Das BGB. schloß sich an.

[4]) code civil art. 120—143.

[5]) Preuß. Verschollenheitsgesetz v. 23. 10. 1763; ALR. II, 18 §§ 821 ff.

[6]) Mot. Bd. 1 S. 35.

allzulange tot daliegt. Insbesondere erwähnen die Motive, daß nur eine nach dem gewöhnlich eintretenden Verlauf der Dinge abzuwägende Rücksicht am Platze ist, um so mehr, als in keiner geringen Anzahl von Fällen der Verschollene selbst eine Schuld an der Gestaltung der Verhältnisse trägt.

§ 2.

Voraussetzung und Begriff der Todeserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die grundlegende Voraussetzung für die Todeserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch enthält der § 13: Wer verschollen ist ... kann für tot erklärt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt nicht, was unter Verschollenheit zu verstehen ist. In den Motiven[1]) zum Bürgerlichen Gesetzbuch wird Verschollenheit aufgefaßt als eine Ungewißheit über Leben und Tod einer Person, die längere Zeit abwesend ist, ohne daß Nachricht über ihr Leben vorliegt. Endemann[2]) bezeichnet dementsprechend als verschollen denjenigen Abwesenden, über dessen Aufenthaltsort, Leben oder Tod seit längerer Zeit glaubhafte Kunde fehlt und mit den zu Gebote stehenden Mitteln nicht zu erlangen ist. Planck[3]) ist demgegenüber der Meinung, daß Abwesenheit kein unbedingtes Erfordernis der Verschollenheit im Sinne einer Entfernung vom Wohnsitze sei, daß man sehr wohl, ohne seinen Wohnsitz zu verlassen, spurlos verschwinden könne. Dieser Ansicht muß man sich anschließen, da sie durch den Wortlaut des § 17 BGB.[4]) gestützt wird.

Eine weitere Voraussetzung ist der Ablauf einer bestimmten Verschollenheitsfrist, und zwar regelmäßig einer Frist von zehn Jahren. Falls der Verschollene über 70 Jahre alt sein würde, genügt fünfjähriges spurloses Verschwundensein. Vor Erreichung des 31. Lebensjahres ist die Todeserklärung einer Person unzulässig.

---

[1]) Mot. Bd. 1 S. 33.

[2]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. S. 167.

[3]) Planck, Komm. § 13.

[4]) „Wer unter anderen als den in den §§ 15, 16 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr geraten und seitdem verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Ereignisse, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, drei Jahre verstrichen sind."

In den Fällen der Kriegs-, See- und Unfallverschollenheit (§§ 15—17) sind kürzere Fristen vorgesehen, da hier infolge der besonderen Umstände eine hohe Wahrscheinlichkeit des Todes besteht.[1])

Zu diesen materiellen Voraussetzungen kommt noch die formelle Voraussetzung des Aufgebotsverfahrens.[2]) Die prozessualen Erfordernisse sind ein Antrag, ein gerichtliches Aufgebot und ein Urteil. Das Verfahren findet statt vor dem Amtsgericht des letzten inländischen Wohnsitzes auf Antrag des gesetzlichen Vertreters oder einer rechtlich interessierten Person. Bei Fruchtlosigkeit des Aufgebots erfolgt die Todeserklärung in öffentlicher Sitzung durch Ausschlußurteil; gegen dieses kann beim übergeordneten Landgericht Anfechtungsklage erhoben werden. Die Wirkung der Todeserklärung ist auf der einen Seite eine praesumptio juris für und gegen alle, daß der Tod des Verschollenen eingetreten sei, und zwar nicht im Augenblicke der Erklärung, sondern — in Ermanglung anderweiter Feststellung — bei qualifizierter Verschollenheit mit dem Beginne, im übrigen mit dem Ende der Verschollenheitsfrist. Die Wirkung ist also eine deklaratorische. Hieraus ergibt sich anderseits eine Lebensvermutung, die besteht bis zu dem Tage, den der Richter in seinem Urteil als vermeintlichen Todestag des Verschollenen festgesetzt hat. Infolge der Todesvermutung muß derjenige, der den Eintritt des Todes im Prozesse bestreitet, das Leben des Verschollenen beweisen; die Erbfolge über das Vermögen des Verschollenen wird eröffnet, nicht aber schon durch die Todeserklärung dessen Ehe gelöst.

---

[1]) Über die internationalen Grenzen der Geltung der §§ 13 ff. enthält der Art. 9 EG. z. BGB. Bestimmungen.

[2]) §§ 960—976 ZPO.

Zweiter Teil.

Die Wirkungen der Todeserklärung auf familienrechtlichem Gebiete.

A. Auf die Ehe.

§ 1.

Unmittelbare Wirkung der Todeserklärung auf die bestehende Ehe.

In den §§ 1348 ff. BGB. regelt das Gesetz die Rechtsfolgen der Todeserklärung auf die bestehende Ehe. Seine Vorschriften sind insofern nicht erschöpfend, als es wohl im § 1348 Abs. 2 von der Auflösung der Ehe des für tot Erklärten im Falle der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Teiles spricht, jedoch keine ausdrückliche Bestimmung darüber trifft, wie es mit dem Bestande der alten Ehe sein soll, wenn der zurückgebliebene Teil von der Möglichkeit einer Wiederverheiratung keinen Gebrauch macht.

Die Antwort auf die Frage, ob die Todeserklärung allein auf die bestehende Ehe eine auflösende Wirkung hat, oder erst in Verbindung mit der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten, ist von hervorragend praktischer Bedeutung für die Stellung der von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kinder. Sind sie ehelich oder unehelich und können sie in letzterem Falle legitimiert werden? Die Stellungnahme zu diesen Fragen hat einen heftigen Streit in Theorie und Praxis hervorgerufen. Einige Schriftsteller[1]) behaupten, daß die Bestimmung des § 1348, mit der

[1]) Dernburg Bd. 4 S. 80 Anm. 10; Endemann Bd. 2 S. 668; Lehmann in AnnDR. 1901 Nr. 2 S. 156; Opet-Blume, Komm. S. 85; Hachenburg, Vorträge S. 344; Boschan in DJZ. 1903 S. 77; Planck, Komm. § 1348 Anm. 2; Erler in DJZ. 1896 S. 231; Kohler S. 296: „Bezüglich der Ehe ist die Todeserklärung nicht die Lösung, sondern die Lösbarkeit. Die Ehe wird lösbar durch Abschluß einer, wenigstens auf Seiten des einen Ehegatten, gutgläubigen zweiten Ehe".

Schließung der neuen Ehe werde die alte aufgelöst, anderseits auch ausdrücke, daß die frühere Ehe bis zur Wiederverheiratung fortdauere. So spricht z. B. Erler[1]) der Todeserklärung überhaupt jede Wirkung auf die Ehe ab: „die auflösende Wirkung, die der Tod eines Ehegatten hat, kann der Todeserklärung nicht beigemessen werden, denn sie gewährt nicht die Gewißheit des Todes. Also muß die Ehe mit dem für tot erklärten Ehegatten für fortbestehend angesehen werden". Dieser Ansicht schließt sich auch das Kammergericht in einer Entscheidung v. 2. 8. 1902 an.[2]) Es erblickt in der Bestimmung des § 1348 Abs. 2 Satz 1 eine Ausnahme vom § 18, die die allgemeinen Wirkungen dieses Paragraphen auf die Ehe aufhebt. Die Entscheidung sagt: „Wenn im § 1348 gesagt ist, daß die alte Ehe durch die neue Ehe aufgelöst ist, so ist damit zugleich festgestellt, daß die frühere Ehe bis zur neuen Eheschließung trotz der Todeserklärung und des dabei festgestellten früheren Todestages fortbesteht, so daß eine frühere Auflösung der Ehe nur bei dem Nachweise des wirklichen Todestages angenommen werden kann".

Wenn man auch zugeben muß, daß die Ehe durch die Todeserklärung nicht aufgelöst wird — diese über die bloße Vermutung des § 18 herausgehende positive Wirkung müßte ja durch ausdrückliche Vorschrift begründet sein —, so kann man doch der Folgerung Erlers nicht zustimmen, daß nämlich die Todeserklärung überhaupt keine Wirkung auf die Ehe habe. Die Todeserklärung gewährt zwar nicht die Gewißheit des Todes, aber noch viel weniger die Gewißheit des Lebens. Sie ist nur der Ausdruck eines Zweifels am Leben des für tot Erklärten, der allerdings so stark ist, daß eine Regelung der Rechtsverhältnisse gerechtfertigt ist — bis zum Beweise des Gegenteils —, als sei der Betreffende erwiesenermaßen gestorben. Das Kammergericht begründet sein Urteil ganz allgemein aus dem Wortlaute des Gesetzes, ohne seinen Ausgangspunkt von dem Wesen der Todeserklärung zu nehmen. Die Ausnahme, die der § 1348 schaffen will, richtet sich nicht — wie das Kammergericht meint — nur gegen den § 18 sondern auch

[1]) Erler in DJZ. 1896 S. 230.

[2]) KG. in Mugdan-Falkmann Bd. 6 S. 153.

gegen den § 1326, wenn auch in anderer Richtung. Der Tatbestand des § 1348 Abs. 2 Satz 1 schließt durchaus nicht den Grundsatz des § 18 aus, dessen Vermutung in vollem Umfange Platz greift: Der Tod des für tot Erklärten wird angenommen, solange nicht das Gegenteil erwiesen ist, und folglich wird auch die Todeswirkung der Eheauflösung vermutet.[1]) „Ob die Ehe nach der Todeserklärung noch fortbesteht, ist ungewiß, aber der Vermutung, daß die Ehe aufgelöst ist, entsprechend gestaltet sich die Rechtslage."[2]) Der § 1348 soll lediglich die Frage entscheiden, welchen Einfluß auf die Rechtslage der Umstand hat, daß die Todeserklärung falsch ist. Für diesen Ausnahmefall soll die alte Ehe erst mit der Schließung der neuen Ehe gelöst werden.

Eine Anwendung der Bestimmung des § 1348 Abs. 1 kommt nur in Betracht, wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, die Todeserklärung also falsch war. Auch der § 1348 Abs. 2 Satz 2 spricht von der Aufhebung der Todeserklärung infolge Anfechtungsklage: auch hier wird also die Todeserklärung als erwiesen falsch behandelt. Aus diesem Zusammenhange heraus erscheint die Annahme begründet, daß auch der Abs. 2 Satz 1, der von zwei nur die unrichtigen Todeserklärungen behandelnden Bestimmungen umgeben ist, auch lediglich den Fall regeln soll, daß der Verschollene entgegen der Vermutung des § 18 noch lebt. Der Tatbestand des Abs. 2 Satz 1 wäre also als Ausnahmefall anzusehen, denn die Berechtigung der Todesvermutung liegt zum großen Teil ja darin, daß für gewöhnlich der für tot Erklärte wirklich tot ist.

Hat der zurückgebliebene Ehegatte eine neue Ehe geschlossen, so würde diese nach § 1326 BGB. nichtig sein, falls die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt ist, denn dann würde ja der zurückgebliebene Ehegatte zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe gelebt haben. Der Gesetzgeber traf nun, um die nachteiligen Folgen des § 1326 auszuschalten, in § 1348 Abs. 2 Satz 1 eine Bestimmung, die eine Ausnahme von der Regel bildet, daß die Ehe nur durch den Tod oder durch Scheidung aufgelöst

---

[1]) vgl. Olshausen in DJZ. 1903 S. 149; Mannherz, Einfluß der Todeserklärung auf den Bestand der Ehe, RheinArch. 1899 Abt. 3 S. 1—15.

[2]) Fuchs in GruchotsBeitr. Bd. 47 S. 757.

werden kann und die Voraussetzungen des § 1309 erfüllt. Zugleich gibt er uns den Rechtsgrund für den in § 1348 Satz 1 den gutgläubigen Ehegatten gewährten Schutz. § 1348 Abs. 2 Satz 1 enthält also eine Ausnahmebestimmung, die erst dann zur Geltung kommt, wenn ihre Voraussetzung — die Unrichtigkeit der Todeserklärung — erwiesen ist. Bis dahin gilt die Vermutung des § 18: der Betreffende gilt für tot und seine Ehe für aufgelöst. So sagt das Reichsgericht in einer Entscheiduug[1]) v. 2. 3. 1905: „Bis zum Beweise des Gegenteils ist anzunehmen, daß die Ehe durch den Tod des für tot Erklärten am Feststellungstage aufgelöst und das erst später empfangene Kind nicht während der Ehe empfangen worden sei".

Somit wird vermutet, daß die nach dem 302. Tage nach der vermuteten Eheauflösung von der zurückgelassenen Ehefrau geborenen Kinder unehelich sind und durch eine nachfolgende Ehe (§ 1719 BGB.) oder durch Ehelichkeitserklärung (§ 1723 BGB.) legitimiert werden können. Diese Folgerung könnte aus der vom Kammergericht vertretenen Ansicht nicht gezogen werden, da nur uneheliche Kinder legitimiert werden können.

„Sobald aber die Fortdauer des Lebens oder der Zeitpunkt des Todes in Gewißheit gesetzt ist, tritt die der wirklichen Rechtslage entsprechende Beurteilung ein, wie wenn das die Todeserklärung aussprechende Urteil nicht erlassen worden wäre."[2]) Durch das Wiederauftauchen des für tot erklärten Gatten wird erwiesen, daß die Ehe zur Zeit der Empfängnis bestand. Die Kinder, die von der Frau nach dem im Ausschlußurteil festgesetzten Todestage geboren sind, sind demnach eheliche, wenn der Vater nicht von seinem Anfechtungsrechte der Ehelichkeit gemäß § 1593 Gebrauch macht. Hat nun die Mutter den wirklichen Vater des Kindes geheiratet oder hat letzterer eine Ehelichkeitserklärung erwirkt, so erweist sich die Legitimation als ungültig, da nach §§ 1719 u. 1723 nur uneheliche Kinder legitimiert werden können. Will sich nun der zurückgekehrte Ehegatte an seiner Frau wegen ihrer Wiederverheiratung rächen, so unterläßt er die An-

---

[1]) RG. v. 2. 3. 1905 Bd. 60 S. 196 f.

[2]) Mot. Bd. 1 S. 50.

fechtung der Ehelichkeit. Auch kann er sich die elterliche Gewalt über das Kind durch Erklärung seines hierauf gerichteten Willens gegenüber dem Vormundschaftsgericht[1]) wieder aneignen und mit ihr die Nutzungen aus dem etwa vorhandenen Kindesvermögen. Dies kann zu schweren ideellen und materiellen Schädigungen der Betroffenen führen, die zu verhüten das Gesetz keine Handhabe bietet.

Daß ein anderer die der Wirklichkeit entsprechende Sachlage durch Anfechtung herbeiführt, ist durch § 1593 ausgeschlossen, denn darnach kann nur der Mann die Ehelichkeit anfechten. Wird erwiesen, daß der für tot Erklärte schon vor dem im Ausschlußurteil festgesetzten Zeitpunkte gestorben ist, so wird damit zugleich bewiesen, daß die Ehe früher aufgelöst wurde, als zunächst zu vermuten war. Dies ist von Wichtigkeit für die rechtliche Stellung der Kinder, die innerhalb des Zeitraumes bis zu 302 Tagen nach dem vermuteten Todeszeitpunkte geboren sind. Diese wurden bisher als eheliche angesehen, sind aber in Gemäßheit des § 1592 Abs. 1 außerhalb der Ehe mit dem Verschollenen empfangen. Ihre Unehelichkeit kann also von jedermann geltend gemacht werden. Wird erwiesen, daß der wahre Todestag nach dem vermuteten liegt, so müssen die Kinder, deren Empfängnis noch in die Lebenszeit des für tot Erklärten fallen kann, als ehelich angesehen werden. Ihre Unehelichkeit muß dann erst ausdrücklich nach den gewöhnlichen Grundsätzen (§ 1593 BGB.) geltend gemacht werden. Wird die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben oder berichtigt, so sind die tatsächlichen Verhältnisse für den Rechtszustand maßgebend.

Nach obigen Ausführungen kommen wir also zu dem Ergebnis, daß die durch die Todeserklärung begründete Vermutung des § 18 auf den Bestand der Ehe keinen Einfluß äußert. Die Ehe wird nicht zu dem im Ausschlußurteil festgesetzten Zeitpunkte aufgelöst, sie gilt aber als durch den Tod aufgelöst, und demgemäß gelten auch die Rechtsfolgen, die eine Auflösung der Ehe durch den Tod nach sich zieht, als eingetreten, soweit im Bürgerlichen Gesetzbuche keine Sonderbestimmungen getroffen sind.

---

[1]) § 1679 BGB.

§ 2.

Die Möglichkeit der Wiederverheiratung im allgemeinen nach § 1348 BGB.

Wenn die Ehe als durch die Todeserklärung aufgelöst vermutet wird, so muß auch die Vermutung bestehen, daß der zurückgebliebene Ehegatte das Recht hat, eine neue Ehe zu schließen, denn dieses Recht hat ja jeder andere, dessen Ehe, sei es durch Tod oder Scheidung, wirklich aufgelöst worden ist. Diese Vermutung wird im § 1235 Abs. 1 des 1. Entw. z. BGB. ausgesprochen: die Vermutung, der für tot erklärte Ehegatte habe den Zeitpunkt der Erlassung der Todeserklärung nicht überlebt, solle auch in Ansehung der Ehe gelten. Aus der Stellung des § 1235 unter dem Abschnitt „Ehehindernisse" geht hervor, daß für den zurückgebliebenen Ehegatten kein Hindernis bestehen soll, eine neue Ehe einzugehen, da vermutet wird, daß der Verschollene zu dem Zeitpunkte des Erlasses der Todeserklärung bereits gestorben sei. Deshalb sollte für den zurückgebliebenen Ehegatten der Weg zu einer neuen Ehe frei sein.

Die Kommission für die 2. Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuches strich diese Bestimmung, da sie selbstverständlich sei.[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält sie daher nicht.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist nicht ausdrücklich festgestellt, daß der zurückgebliebene Ehegatte eine neue Ehe eingehen darf, aber aus dem § 1348 BGB. und aus Art. 159 EG. z. BGB. ist zu entnehmen, daß es dem Ehegatten nach erfolgter Todeserklärung des anderen Gatten gestattet ist, sich wieder zu verheiraten, selbst wenn der für tot Erklärte noch lebt. Namentlich das Interesse der Frau und die Sicherstellung der Kinder gebieten es, ihr die Wiederverheiratung zu gestatten.[2])

Hat der Gesetzgeber dem zurückgebliebenen Ehegatten die Möglichkeit gegeben, sich wieder zu verheiraten, so mußte er auch besondere Bestimmungen über die Gültigkeit einer neuen Ehe erlassen. Nach den allgemeinen Vorschriften kann eine Ehe bei

---

[1]) Prot. Bd. 4 S. 23.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 640 ff.

Lebzeiten der Gatten nur durch richterliche Nichtigkeitserklärung oder Scheidung aufgelöst werden. In manchen Fällen könnte der zurückgebliebene Teil die Scheidung der Ehe auf Grund böslichen Verlassens[1]) verlangen. Aber nicht immer liegt bei Verschollenheit die Absicht böslichen Verlassens vor, und namentlich auch dann nicht, wenn der Tod des Verschollenen am wahrscheinlichsten ist. Es bliebe dann dem zurückgebliebenen Ehegatten mangels besonderer Bestimmungen nur noch die Möglichkeit, seine Ehe durch den Nachweis des Todes des Verschollenen zu lösen. Dieser Beweis ist aber bei der Verschollenheit überhaupt nicht zu erbringen.

Aus diesen Erwägungen heraus gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch dem zurückgebliebenen Ehegatten, nach der Todeserklärung des anderen Teiles ohne weiteres eine neue Ehe einzugehen.

Die Motive[2]) lehnen die von anderen Kodifikationen[3]) versuchten Lösungen ab. Ein besonderes ehegerichtliches Verfahren, wie es das österr. und das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch und ferner eine oldenburg. VO. v. 16. 2. 1844[4]) fordern, die die Eingehung einer neuen Ehe erst dann gestatten, wenn auf Grund der Todeserklärung durch besonderen ehegerichtlichen Spruch die frühere Ehe aufgelöst war, sei zwar an sich mit den Bestimmungen des Gesetzes nicht unvereinbar, auch würden dadurch leichtfertige Personen von einer Eheschließung abgehalten, namentlich wenn man die Zulassung zur Wiederverheiratung von einem in der Überzeugungsform zu leistenden Eide des zurückgebliebenen Ehegatten abhängig mache; andererseits sei zu berücksichtigen, daß mit einer Rückkehr des für tot Erklärten nur in den allerseltensten Fällen zu rechnen sei, da ja in der heutigen Lebhaftigkeit des Verkehrs irgendwelche Nachricht den zurückgebliebenen Ehegatten bis zur erfolgten Todeserklärung hätte stets erreichen können. Auch biete

---

[1]) § 1567 BGB.: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat".

[2]) Mot. z. 1. Entw. Bd. 4 S. 19.

[3]) z. B. österr. BGB. §§ 112—114; sächs. BGB. §§ 1709, 1710; bad. Landrecht Art. 232 a.

[4]) Oldenb. VO. v. 16. 2. 1844 § 18 (vgl. Riesenfeld a. a. O. S. 141).

das Todeserklärungsverfahren[1]) ausgiebige Garantien für die Richtigkeit der Todeserklärung und somit für die Grundlagen der neuen Ehe. Das Bedürfnis stärkerer Garantien sei im preußischen Rechte bisher nicht hervorgetreten. Dazu komme noch, daß das ehegerichtliche Verfahren sich sehr oft als eine nutzlose, mit Weitläufigkeiten und Kosten verbundene Formalität erweise.

§ 3.

Das besondere Ehehindernis des § 1349 BGB. und das allgemeine des § 1313 BGB.

I. Ist die Ehe durch den Tod aufgelöst worden, und will der überlebende Ehegatte eine neue Ehe schließen, so dient ihm als Nachweis der Auflösung der alten Ehe vor dem Standesbeamten die Sterbeurkunde seines Ehegatten. Bei der Wiederverheiratung eines Ehegatten im Falle der Todeserklärung des anderen Ehegatten ersetzt das Ausschlußurteil die Sterbeurkunde[2]) nnd erbringt den Beweis, daß das Ehehindernis des Ehebandes nicht mehr besteht. Da die Todeserklärung aber nur die Vermutung begründet, daß der verschollene Ehegatte gestorben ist, so besteht sie nur so lange, als das Ausschlußurteil in Wirksamkeit bleibt. Daher darf, wenn eine Anfechtungsklage gegen das die Todeserklärung eines Ehegatten aussprechende Ausschlußurteil erhoben ist, nach § 1349 der andere Ehegatte nicht vor Erledigung des Rechtsstreites eine neue Ehe eingehen. Hat die Anfechtungsklage Erfolg, wird also die Todeserklärung aufgehoben, so tritt rechtlich der Zustand ein, als ob die Todeserklärung überhaupt nicht erlassen worden wäre. Eine neue Eheschließung würde also nichtig sein. Das Gesetz hat dem Ehehindernisse des § 1349 nur aufschiebende Wirkung[3]) beigelegt. Geht der Ehegatte des für tot Erklärten gleichwohl eine neue Ehe ein, so ist diese gültig, und die alte Ehe bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge Anfechtungsklage aufgehoben wird (§ 1348 BGB.).

---

[1]) §§ 946 ff., 960 ff. ZPO.

[2]) Schmidt-Habicht Bd. 4 S. 134; Planck Bd. 4 S. 72; Staudinger Bd. 4 S. 104.

[3]) Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1349; Opet-Blume Anm. 2 zu § 1349.

Das Ehehindernis des § 1348 fällt fort, wenn die Anfechtungsklage erst nach Ablauf von zehn Jahren seit dem Erlaß des Ausschlußurteils erhoben wird,[1]) weil nach Ablauf dieser Frist die Erhebung der Anfechtungsklage gar nicht mehr statthaft, ihre Abweisung als unzulässig daher geboten ist. In diesem Falle kann der Tod mit größter Sicherheit vermutet werden und vom Gesetz die Regelung der Rechtsverhältnisse nach der Todeserklärung als endgültig zu Recht bestehend anerkannt werden.

Die Anfechtungsklage gegen die Todeserklärung findet außer in den Fällen des § 957 Abs. 2 ZPO., demzufolge wesentliche Mängel im Verfahren den Anfechtungsgrund bilden, auch dann statt, wenn die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des vermuteten Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist.[2])

Es herrscht in der Literatur Streit darüber, ob die beiden letzten Anfechtungsgründe bei ihrer Geltendmachung gleichmäßig das aufschiebende Ehehindernis des § 1349 zur Folge haben. Ohne Zweifel besteht ein Unterschied zwischen ihnen. Wird die Todeserklärung angefochten, weil sie zu Unrecht erfolgt sein soll, so handelt es sich um den ganzen rechtlichen Bestand des Ausschlußurteils. Wird dagegen vom Anfechtenden nur die Festsetzung eines anderen Todeszeitpunktes des Verschollenen angestrebt, so wird der Todesvermutung ja nicht der Boden entzogen. Deshalb wollen Planck und andere[3]) den § 1349 in diesem Falle nicht angewendet wissen. Hierfür spreche auch noch der Umstand, daß der § 1349 die Anfechtung des Urteils, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist, voraussetze, daß aber in dem vorausgesetzten Falle die Anfechtung sich nicht gegen die Todeserklärung selbst, sondern nur gegen die Festsetzung des Zeitpunktes richte. Anderer Meinung sind Sartorius[4]) und Staudinger.[5])

---

[1]) § 958 Abs. 2 ZPO.; vgl. hierzu Prot. 2. Lesung S. 4910.

[2]) § 973 ZPO.

[3]) Planck Bd. 4 S. 25; Kuhlenbeck, BGB. Bd. 2 S. 48; Schmidt-Habicht § 1349 Erl. 2; Opet-Blume S. 68 Anm. 1b; Dernburg, BGB. Bd. 4 S. 73 Anm. 7.

[4]) Komm. z. PStG. S. 248.

[5]) Komm. § 1349 Anm. 2.

Ihnen ist beizupflichten, denn Plancks und der anderen Schriftsteller Meinung ist mit der unterschiedlichen Fassung des Gesetzes nicht vereinbar. Der § 1348 spricht ganz allgemein von einer Anfechtung des Ausschlußurteils im Wege der Klage. Das Gesetz macht nirgends sonst einen Unterschied zwischen der Anfechtungsklage, die gegen den Bestand des Ausschlußurteils als Ganzes, oder derjenigen, die gegen die Festsetzung des Tages gerichtet ist. Wünschte das Gesetz hier eine unterschiedliche Behandlung der Anfechtungsklagen in Ansehung ihrer Ziele, so würde es wohl eine dementsprechende ausdrückliche Bestimmung erlassen haben. Gegen die Auffassung, es müsse nach den Gründen der Anfechtungsklage beurteilt werden, ob das aufschiebende Ehehindernis des § 1349 gegeben ist, spricht auch der Umstand, daß bei der Erhebung der Klage noch gar nicht feststeht, ob die in der Klageschrift behauptete, ein Ehehindernis im Sinne des § 1349 BGB. begründende Tatsache auch wirklich vorhanden ist. Auch soll der Standesbeamte durch vorbehaltlose Aufstellung des Ehehindernisses jeder Untersuchung der Einzelheiten des Rechtsstreites überhoben werden.[1]) Dies ist nur möglich, wenn es unerheblich für den Eintritt des Ehehindernisses des § 1349 ist, auf welches Ziel die Anfechtungsklage gerichtet ist.

Eine Anfechtungsklage im Sinne des § 1349 ist also außer nach § 973 ZPO. — abgesehen von den Fällen des § 957 Abs. 2 ZPO. — auch dann vorhanden, wenn die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgesetzt ist.

II. Über die Anwendbarkeit des § 1313 BGB. — Ehehindernis der Wartezeit — in bezug auf die Wiederverheiratung der zurückgebliebenen Ehefrau herrscht Streit. Der § 1313 besagt, daß eine Frau erst nach zehn Monaten seit Auflösung oder Nichtigerklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen darf, sofern sie nicht inzwischen geboren hat. Durch diese Bestimmung soll eine Unsicherheit betreffs der Abstammung der Kinder vermieden werden.[2])

---

[1]) Sartorius a. a. O. S. 248.
[2]) Mot. S. 32 (§ 1241).

Einige Schriftsteller[1]) wollen im Falle der Todeserklärung des Ehemannes den § 1313 nicht anwenden, da es eine ungewöhnliche Härte für die Frau bedeute, wenn sie in den Fällen der gewöhnlichen Verschollenheit nach der Todeserklärung, die erst nach zehn Jahren möglich ist, noch zehn Monate bis zur Wiederverheiratung warten soll, da es doch auch ganz unmöglich sei, anzunehmen, daß die von der Frau innerhalb zehn Jahren geborenen Kinder von ihrem früheren Manne erzeugt sind, und selbst bei der kürzesten Frist der Seeverschollenheit in der Ostsee von einem Jahre sind die 302 Tage, innerhalb deren ein von dem Ehemann erzeugtes Kind geboren werden kann, bereits abgelaufen. Denn in den Fällen der Kriegs-, See- und Unfallverschollenheit ist die zehnmonatige Frist schon aus dem Grunde gewahrt, weil die Todeserklärung hier erst ein Jahr nach Ablauf der ein-, zwei- oder dreijährigen Frist zulässig ist. Diese vermeintliche Härte des Gesetzes darf aber nicht dazu führen, sich über eine vorhandene gesetzliche Bestimmung, deren Voraussetzungen vorliegen, hinwegzusetzen, da die Ehefrau nach § 1313 Satz 2 um Befreiung von dieser Vorschrift nachsuchen kann.

Zu erwähnen ist hier noch, daß die oben vertretene Ansicht, daß auch die Klageerhebung auf Festsetzung eines anderen als im Ausschlußurteil festgesetzten Todeszeitpunktes ein aufschiebendes Ehehindernis im Sinne des § 1349 ist, auch in Hinblick auf § 1313 ihre Richtigkeit erweist. Selbst Schmidt-Habicht,[2]) einer der Gegner der hier vertretenen Ansicht, gibt zu, daß „eine Ausnahme von der Auffassung Plancks sich dann rechtfertigen ließe, wenn die beantragte Änderung in der Todeszeit des Verschollenen einen Einfluß auf die Berechnung der von § 1313 BGB. geforderten zehnmonatigen Wartezeit ausüben würde". Dies ist aber im Falle des § 14 stets möglich. Wird die Klage auf Berichtigung fristgerecht innerhalb eines Monats erhoben, so kann der Richter, da er den Todeszeitpunkt oft nach seinem Ermessen festzusetzen hat, einen den Erlaß des ersten Ausschluß-

[1]) Frantzen, Wirkungen der Todeserklärung im Familienrecht S. 26; Benk, Verschollenheit und Todeserklärung S. 53; and. A. Planck Anm. 2 zu § 1313; Staudinger Anm. 4 zu § 1313; Schmidt Anm. 2 zu § 1313.

[2]) Erläuterungen zu § 1349 Anm. 2.

urteils so nahen Zeitpunkt wählen, daß zwischen dem neu festgesetzten Todestage, also auch dem vermutlichen Auflösungstage der alten Ehe und dem Tage, an dem die neue Ehe eingegangen werden soll, bedeutend weniger als zehn Monate vergangen sind.

Die Anfechtungsklage auf Aufhebung der Todeserklärung oder auf Festsetzung eines anderen Todeszeitpunktes kann nach § 974 ZPO. jeder erheben, der an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung des Todeszeitpunktes ein Interesse hat. Mit der Erhebung der Klage tritt das Ehehindernis in Kraft; es entfällt, sobald der Rechtsstreit durch Zurücknahme der Klage oder rechtskräftiges Urteil erledigt ist.[1]) Das Ehehindernis des § 1349 kann aber bis zu zehn Jahren nach Erlaß der Todeserklärung immer wieder auftreten, da so lange eine mehrfache Anfechtungsklage aus den formellen Gründen des § 957 Abs. 2 ZPO. nicht ausgeschlossen ist.

Geht der Antrag der Klagbitte auf Beseitigung der Todeserklärung und wird ihm stattgegeben, so kann der Ehegatte keine neue Ehe eingehen. Der Ehegatte, der neu heiraten will, hat daher ein rechtliches Interesse daran, die Todeserklärung aufrecht zu erhalten. Ist er nach § 974 ZPO. Beklagter, so kann er als Partei seine Rechte wahren. Ist er nicht Beklagter, so kann er nach § 66 ZPO. als Nebenintervenient in den Rechtsstreit eintreten. Dies gilt auch für den Fall, daß die Anfechtungsklage eine Berichtigung des Todeszeitpunktes anstrebt und dieser dazu führen würde, daß der Ehegatte noch mit der Eheschließung warten muß, um die Wartezeit des § 1313 BGB. zu erfüllen.

Man kann sich fragen, warum nicht das aufschiebende Ehehindernis des § 1349 eintritt, wenn in einem Prozesse der Gegenbeweis der Todesvermutung angetreten wird. Es ist der Fall nicht gar zu fern liegend, daß eine Versicherungsgesellschaft, die nach Ablauf der einmonatigen Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage[2]) erfährt oder beweisen zu können glaubt, daß der auf den Todesfall versicherte Verschollene noch lebt, Rückzahlung der Versicherungssumme verlangt und dieserhalb einen gewöhn-

---

[1]) Planck § 1349 Anm. 2a.

[2]) § 976 ZPO.

lichen Parteiprozeß führt.[1]) Der Grund, warum das Gesetz im Parteiprozesse der Antretung eines Gegenbeweises gegen die Richtigkeit der Todeserklärung die Wirkung als aufschiebendes Ehehindernis nicht zuspricht, ergibt sich wohl daraus, daß auch ein geglückter Gegenbeweis in diesem Prozesse das Ausschlußurteil nicht berühren kann, denn „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Wiederklage erhobenen Anspruch entschieden ist".[2]) Auch im Falle eines für den zurückgebliebenen Ehegatten ungünstigen Ausganges des Prozesses bleibt die Todeserklärung mit den ihr vom Gesetz gegebenen Wirkungen unberührt; zu diesen Wirkungen gehört das Recht des Ehegatten, sich wieder zu verheiraten. Es wäre also widersinnig, die Möglichkeit eines ungünstigen Ausganges des Prozesses durch Aufstellung eines aufschiebenden Ehehindernisses zu berücksichtigen.

§ 4.

Die Auflösung der alten Ehe, wenn die neue Ehe rechtsbeständig ist.

Die herrschende Meinung[3]) geht dahin, daß mit der Schließung einer neuen Ehe die frühere Ehe nur dann aufgelöst wird, wenn die neue Ehe materiell und formell gültig ist, daß aber eine nichtige oder mit Erfolg angefochtene Ehe keine auflösende Wirkung auf die alte Ehe hat.

Dieser Ansicht widerspricht Dernburg,[4]) der behauptet, daß die Vollgültigkeit der neuen Ehe nicht Voraussetzung der Auflösung der alten Ehe sei, sondern daß auch eine nichtige und anfechtbare neue Ehe die alte auflöse.

---

[1]) vgl. Lehmann, Die Todeserklärung Verschollener nach dem BGB., in AnnDR. Bd. 101 S. 223. Gleicher Ansicht Frantzen a. a. O. S. 22 f.

[2]) § 322 ZPO.

[3]) Staudinger Bd. 4 S. 125/26 Teil 1; Dochnahl im ArchBürgR. Bd. 26 S. 321 ff.; Endemann § 164 Anm. 19; Fischer-Henle zu § 1348 N. 5; Enneccerus Bd. 2 Abt. 2 S. 98; Planck § 1348 Anm. 1; Opet-Blume § 1348 Anm. 2; Neumann S. 42 Anm. 3 zu § 1348; Cosack Bd. 2 S. 2, 89.

[4]) Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten, enthalten in Guttentags Festgabe für den 24. DJT.; vgl. Rehbein, BGB. S. 11; Jakobi S. 58; Frantzen S. 33 ff.; Schwartz S. 24 ff.

Die Streitenden sind darüber einig, daß ein matrimonium non existens, eine Nichtehe, keine eheauflösende Wirkung hat, da eben gar keine Ehe im Rechtssinne vorhanden ist. Ein matrimonium non existens liegt vor, wenn bei einer Eheschließung die in § 1317 BGB. vorgeschriebene Form nicht beachtet ist und die Ehe nicht einmal in das Heiratsregister eingetragen wurde, oder wenn zwei Personen desselben Geschlechtes eine Ehe miteinander einzugehen erklären.

Der zur Entscheidung der angeregten Frage allein in Betracht kommende § 1348 Abs. 2 Satz 1 BGB. lautet: „Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst". Da das Bürgerliche Gesetzbuch unter der Ehe sowohl eine anfechtbare, eine nichtige als auch vollgültige Ehe versteht, so finden beide Meinungen unter dem Wortlaute des Gesetzes Raum.

Auf Grund des Gesetzestextes kommt Dernburg zu dem Resultate, daß auch „Schließung einer neuen nichtigen Ehe Schließung einer Ehe sei".[1]) Die Bedeutung des Ausdrucks „neue Ehe" entnimmt er in seiner Begründung aus den §§ 171 u. 338 StGB., in denen nach unbestrittener Ansicht[2]) unter „neuer Ehe" auch eine nichtige verstanden wird, weil die Schließung einer nichtigen Ehe dieselben strafrechtlichen Folgen mit sich bringt wie die einer unanfechtbaren Ehe. Die Bestimmungen der §§ 171 u. 338 StGB. fordern nur die Vornahme eines formellen Aktes zur Eheschließung, um in Wirkung zu treten, und Dernburg meint, man könne dem § 1348 Abs. 2, der denselben Wortlaut habe wie die §§ 171 u. 338 StGB., doch auch keinen andern Sinn unterlegen als im Strafgesetzbuch, und folgert daraus, daß die frühere Ehe schon durch die Vornahme des formellen Aktes, der zur Abschließung einer neuen Ehe gefordert wird, aufgelöst werde, und daß mit diesem Akte nicht verlangt werde, daß die so geschlossene Ehe auch gültig sei.

Diese Parallele zwischen den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und denen des Strafgesetzbuches zu ziehen, ist bedenklich. Denn die Vorschriften verfolgen ganz verschiedenartige

[1]) Dernburg, Festschrift S. 1.

[2]) Liszt, Lehrb. d. deutschen Strafrechts § 115 II Abs. 1.

Zwecke. Auch beweist der Umstand, daß die angedrohte Strafe sowohl bei Eingehung einer nichtigen als auch bei Eingehung einer gültigen Ehe zu verhängen ist, nur, daß die Schließung einer nichtigen Ehe auch eine Ehe ist, aber nicht, daß auch sie die Wirkung hat, die frühere Ehe zu lösen. Die strafrechtlichen Bestimmungen richten sich gegen die dolose Anwendung der Eheschließungsform vor Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der schon bestehenden Ehe; bei § 1348 BGB. hingegen handelt es sich einfach um die Frage, ob nach erfolgter Todeserklärung auch die Eingehung einer nichtigen Ehe die Wirkung haben solle, die frühere Ehe endgültig zur Auflösung zu bringen.[1]) Das Strafgesetzbuch bestraft schon wegen Bigamie, wenn jemand eine neue Ehe formell geschlossen hat, gleichgültig, ob die frühere Ehe gültig oder nichtig ist; während das Bürgerliche Gesetzbuch gemäß § 1326 ausdrücklich Gültigkeit der ersten Ehe verlangt zum Tatbestande der Doppelehe.

Dernburg stützt seine Ansicht des weiteren darauf, daß die „formell nichtige" Ehe, das matrimonium non existens, nur der Schein einer Ehe ist, während die „materiell nichtige" Ehe, das matrimonium nullum, das Resultat eines Eheschließungsaktes ist, „welcher zwar die Entstehung einer vollgültigen Ehe hindern, aber eine ungültige Ehe begründen könne, die der Kraft einer normalen Ehe entbehrt, aber höchst wichtige Rückwirkungen als Abart einer Ehe hat".[2])

So sei gegenüber einer nichtigen Ehe im engeren Sinne eine Nichtigkeitsklage von Nöten, um sie der Rückwirkungen zu entkleiden, die sich an eine gültige Ehe knüpfen (§ 1329). Eine nichtige Ehe könne nach den §§ 1324, 1325,[3]) 1328 BGB. gefunden.

Ein Kind aus einer nichtigen Ehe gelte als ehelich, sofern nicht beide Gatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§ 1699 Abs. 1), und uneheliche Kinder könnten auch durch nachfolgende nichtige Ehe legitimiert werden (§ 1721). Aus alledem ergebe sich, daß auch die nichtige Ehe eine Ehe sei.

---

[1]) Dochnahl, Zur Auslegung des § 1348 BGB., im ArchBürgR. Bd. 26 S. 321.

[2]) Dernburg, Festschrift S. 16.

[3]) Die Bestätigung eines Nichts könnte nur ein Nichts ergeben, wie die Multiplikation einer Null nur zu einer Null führt. Dernburg a. a. O. S. 18.

Dies ergebe sich auch aus dem Wortlaute des § 1326[1]: Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung in einer gültigen Ehe lebte. Dernburg folgert daraus für den Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß das Gesetz überall, wo es die Ehe ohne einen Zusatz erwähnt, darunter auch die nichtige Ehe verstanden wissen will. So sei „auch die Schließung einer neuen nichtigen Ehe nach dem Systeme des Gesetzbuches und seines Sprachgebrauches Schließung einer neuen Ehe". Somit hebe also, von den Fällen, in welchen nur eine Nichtehe zustande kommt, abgesehen, der Abschluß einer neuen Ehe von seiten des zurückgebliebenen Ehegatten, auch wenn die neue Ehe nichtig ist, seine Ehe mit seinem früheren für tot erklärten Ehegatten auf.[2]

Dernburg beweist nicht, daß die alte Ehe auch bei Eingehung einer nichtigen oder erfolgreich angefochtenen neuen Ehe aufgelöst werden soll. Es ergibt sich im Gegenteile aus der Fassung des Gesetzes der Wille des Gesetzgebers, daß nur diejenigen Wirkungen einer nichtigen und erfolgreich angefochtenen Ehe bestehen bleiben sollen, welche das Gesetz ausdrücklich als von der Vernichtung ausgeschlossen bezeichnet; nicht etwa sollen alle eingetretenen Folgen der Ehe bestehen bleiben, bis auf diejenigen, die das Gesetz ausdrücklich als von der Vernichtung betroffen hinstellt. Dies ergibt sich z. B. aus der Vorschrift des § 1699 BGB. über die Ehelichkeit von Kindern aus nichtigen Ehen. Der erste Halbsatz bestimmt: das Kind aus einer nichtigen Ehe gilt als ehelich. Diese Vorschrift des Gesetzes wäre für die Dernburg'sche Auffassung eine ganz überflüssige Hervorhebung einer Selbstverständlichkeit, denn dann hätte ja vollkommen der zweite Halbsatz genügt: ein Kind ist nicht ehelich, sofern beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben. Ebenso brauchte dann die Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende nichtige Ehe nicht besonders hervorgehoben zu werden (§ 1699 BGB.), da sie sich ja dann aus der Anwendung des allgemeinen Rechtssatzes ergeben müßte.

---

[1]) Dernburg a. a. O. S. 18.
[2]) Dernburg a. a. O. S. 18.

Dernburg[1]) folgert ferner aus dem Wortlaute des § 1326 BGB., daß es der Gesetzgeber auch in § 1348 ausdrücklich bestimmt hätte, wollte er nur einer gültigen Ehe eine eheauflösende Wirkung geben. Im § 1326 wollte der Gesetzgeber aber nur betonen, daß ein Unterschied zwischen den objektiven Tatbeständen der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Doppelehe vorhanden ist (s. oben S. 22).

Für die hier vertretene Ansicht spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 1348. Im 1. Entwurf[2]) steht die Vorschrift, daß die frühere Ehe selbst dann aufgelöst bleibe, wenn die neue Ehe anfechtbar und angefochten sei, und anderseits, daß die frühere Ehe nicht aufgelöst sein solle, wenn die neue Ehe nichtig ist. Der 2. u. 3. Entwurf hatten im wesentlichen dieselbe Bestimmung; der 3. Entwurf fügt noch hinzu, daß die frühere Ehe auch dann nicht aufgelöst sein solle, wenn die neue Ehe infolge Rückkehr des für tot Erklärten angefochten wird. Es wurden noch mehrere Anträge[2]) gestellt, die die strittige Frage regeln sollten, von denen aber keiner angenommen wurde.

Die Entwürfe enthielten also einzelne Ausführungen über die Wirkung einer nichtigen und erfolgreich angefochtenen Ehe auf die frühere Ehe, aber diese haben nicht zu entsprechenden Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuch geführt. Der Grund hierfür ist wohl darin zu suchen, daß man mit Rücksicht auf die allgemein fortbestehenden Grundregeln über die Ehenichtigkeit, nach denen trotz Nichtigkeit der Ehe gewisse Wirkungen eintreten sollen, wenn Ausnahmevorschriften dafür vorhanden sind, an dieser Stelle besondere Vorschriften für überflüssig erachtete. Ist also die neue Ehe nichtig, so ist die frühere nicht aufgelöst worden; und ist die neue Ehe nach § 1350 anfechtbar und angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen,[3]) so daß es nicht zu einer neuen Ehe gekommen ist und die frühere noch weiter besteht. Somit löst sowohl eine anfechtbare und angefochtene Ehe, ebenso wie eine von Anfang nichtige Ehe nicht die frühere auf.

---

[1]) Dernburg a. a. O. S. 18.
[2]) vgl. Prot. 2. Lesung §§ 8641 ff.
[3]) § 1343 BGB.

Endemann[1]) hebt hervor, daß eine nichtige ebenso wie eine mit Erfolg angefochtene Ehe, von der es wenigstens ungewiß ist, ob nicht die meisten Rechtswirkungen mit rückwirkender Kraft wieder aufgehoben werden, nicht derartig schutzwürdig ist, daß nur um ihretwillen die frühere Ehe kraft Rechtsvorschrift definitiv aufgehoben werden muß. Kehrt der für tot erklärte Ehegatte zurück, so ist nach Maßgabe des § 1350 den beiden gutgläubigen Ehegatten der neuen Ehe das Recht gegeben, die neue Ehe anzufechten. Wird von dem Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht, so wird die neue Ehe nach rückwärts hin vernichtet und von Anfang an als nicht vorhanden angesehen. Die alte Ehe besteht fort, und ein neuer Eheschließungsakt ist zwischen dem zurückgebliebenen und zurückgekehrten Ehegatten nicht erforderlich.[2])

Das Ergebnis der hier vertretenen Ansicht bezeichnet Dernburg besonders dann als wenig wünschenswert, wenn die durch Anfechtung aus § 1350 herbeigeführte Nichtigkeit in Frage kommt. „Es kann unmöglich gebilligt werden, daß der zurückgebliebenen Frau des für tot Erklärten durch Anfechtung ihres neuen Gatten der alte Gatte aufgedrängt werden kann, zumal da der Verschollene gewöhnlich ein gewissenloser Vagabund sein wird.“[3]) Diese Folge der hier vertretenen Ansicht kann allerdings zu Unzuträglichkeiten führen. Hätte sich aber der zurückgebliebene Ehegatte nicht wieder verheiratet, so müßte er ja auch die Ehe mit dem Zurückgekehrten fortsetzen. Ist der letztere so gänzlich verkommen, daß ein Weiterleben mit ihm dem zurückgebliebenen Ehegatten nicht zugemutet werden kann, so bietet der § 1568 die Möglichkeit der Ehescheidung.[4])

Aber auch die gegnerische Ansicht hat eine Folge, die von Dernburg selbst als „wenig erwünscht“ bezeichnet wird: es ist die Möglichkeit, daß der zurückgebliebene Ehegatte, nachdem er die neue Ehe durch Anfechtung beseitigt hat, statt des alten und des neuen Gatten sich einen Dritten wählt und mit ihm die dritte Ehe versucht. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz

[1]) Bd. 2 § 164 Anm. 13.
[2]) vgl. hierzu Prot. 2. Lesung §§ 5786 ff.
[3]) Dernburg a. a. O. S. 24.
[4]) Dochnahl a. a. O. S. 325.

eine derartige Folge zulassen wollte. Dies gibt Dernburg[1]) selbst zu, indem er zu § 1350 BGB. ausführt, daß ein solches Ergebnis dem Wesen der Ehe und dem Zwecke des Anfechtungsrechtes nicht entspreche, da das Recht nur zur Hebung der bei den Gatten der neuen Ehe sich einstellenden Gewissensbedenken gegeben ist.

Man wird darüber streiten können, welche der beiden Ansichten den Bedürfnissen des Lebens mehr entspricht, welche zu größeren Härten für die Beteiligten führt; jedenfalls hat die hier vertretene Ansicht den Vorzug, mit den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes übereinzustimmen.

Es bleibt jetzt noch die Frage zu beantworten, welchen Einfluß die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der von dem zurückgebliebenen Ehegatten geschlossenen neuen Ehe auf die vom Verschollenen geschlossene Ehe hat.

Das Recht der Wiederverheiratung kann dem Verschollenen auf Grund seiner Todeserklärung, die er ja durch Zeitungen erfahren haben kann, nicht zugebilligt werden, weil allen Verhältnissen nur der wirkliche Tod des Verschollenen zugrunde liegt und § 1348 nur einen Schutz versprechen will, falls die Vermutung des wirklichen Todes falsch ist.

Eine neue Ehe des Verschollenen nach seiner erfolgten Todeserklärung ist als Doppelehe nichtig und strafbar, solange der zurückgebliebene Teil sich nicht wieder verheiratet hat. Dagegen ist ihm nach der Wiederverheiratung seines bisherigen Gatten die Eingehung einer Ehe gestattet, denn nach § 1348 ist ja dann seine bisherige Ehe aufgelöst. Allerdings bleibt seine Ehe von dem Bestande derjenigen seines früheren Ehegatten abhängig. Wird diese Ehe nach § 1350 angefochten, so wird auch jene Ehe nach § 1326 als Doppelehe nichtig, da die alte Ehe ja als niemals aufgelöst gilt. Dies ist namentlich für den ahnungslosen neuen Ehegatten des Verschollenen sehr hart, besonders wenn sich die Nichtigkeit der von dem zurückgelassenen Ehegatten nach erfolgter Todeserklärung des Verschollenen neu geschlossenen Ehe erst nach

---

[1]) Die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten, in Guttentags Festschr. z. 26. DJT., Berlin 1902.

vielen Jahren herausstellt. Aber man wird sich hier mit der Seltenheit eines derartigen Falles trösten dürfen. Aus diesem Grunde hat auch die 2. Kommission einen auf Erhaltung der neuen Ehe des für tot Erklärten abzielenden Antrag abgelehnt.[1])

§ 5.

Die Auflösung der früheren Ehe des für tot Erklärten durch eine neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten.

Nach § 1348 ist die neue Ehe dann nichtig, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung gewußt haben, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. Würde der Gesetzgeber auch die Ehe der bösgläubigen Ehegatten vor der vernichtenden Wirkung des § 1326 schützen, so würde das nichts anderes sein als eine Belohnung für bewußt rechtswidriges Handeln; denn dann würde der ehebrecherische Gatte[2]) dieselbe Vergünstigung genießen — als eine solche stellt sich die Möglichkeit der Eingehung einer neuen Ehe trotz des bestehenden Ehebestandes dar — wie der gutgläubige Teil; nur für den letzteren aber kann und will natürlich das Gesetz diese Erleichterung schaffen. Außerdem würde damit „der Gesetzgeber den Parteien ein Mittel in die Hand geben, mit dessen Hilfe sie das Verbot der Doppelehe umgehen könnten".[3]) Aus diesem Grunde bestimmt der § 1348 Abs. 1, daß die nach der Todeserklärung geschlossene neue Ehe nichtig sein soll, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. Zur Kenntnis genügt nicht ein Wissenmüssen oder Vermuten, sondern es wird positives Wissen gefordert.

Von Anfang an war sich der Gesetzgeber darüber klar, daß eine in Bösgläubigkeit geschlossene Ehe nichtig sein solle. Aber es herrschten Zweifel darüber, ob beide Ehegatten bösgläubig sein müßten oder nur einer, und welcher von beiden. Der 1. Ent-

---

[1]) Prot. Bd. 4 S. 295.

[2]) Er ist wegen Bigamie strafbar (§ 171 BGB.), obwohl seine Ehe zivilrechtlich gültig ist.

[3]) Dziekan, Eheauflösung und Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung, Diss. S. 46.

wurf erklärt in § 1464 Abs. 3 die Ehe schon für nichtig, wenn der überlebende Ehegatte bösgläubig ist. Diese Bestimmung wurde im 2. Entwurf fallen gelassen, um den gutgläubigen Teil zu schützen, denn sonst würde der gutgläubige Ehegatte durch die aus der Nichtigkeit sich ergebenden Nachteile ebenso getroffen wie der bösgläubige.

Die neue Ehe hat also bei Bösgläubigkeit nur eines Gatten Rechtsbestand.

Da der Gesetzgeber die neue Ehe nur zum Schutze des guten Glaubens vor der Nichtigkeit bewahrt hat, so gibt er dem gutgläubigen Ehegatten die Möglichkeit mit § 1350 an die Hand, sich innerhalb einer Bedenkzeit von 6 Monaten für die alte oder die neue Ehe zu entscheiden. Ist aber die Möglichkeit nach § 1350 nicht mehr gegeben, weil der Verschollene inzwischen gestorben ist, so hat der Gutgläubige fast in allen Fällen noch die Möglichkeit, die Anfechtungsklage wegen arglistiger Täuschung nach § 1334 BGB. zu erheben.

Nach dem Wortlaute des Bürgerlichen Gesetzbuchs würde eine neue Ehe auch dann nichtig sein, wenn der Verschollene den Zeitpunkt der Todeserklärung überlebt hat und dies die beiden Ehegatten wußten, er aber vor dem Abschluß der neuen Ehe gestorben ist, ohne daß die beiden Ehegatten von seinem Tode Kenntnis hatten. Es kann aber nicht Absicht des Gesetzes sein, von dem Glauben der Ehegatten an ein nicht vorhandenes Hindernis — denn tatsächlich ist die frühere Ehe schon durch den Tod des für tot Erklärten aufgelöst worden — die Gültigkeit der Eheschließung abhängig zu machen. Die Bösgläubigkeit kann daher im obigen Falle auch an der nun einmal eingetretenen Tatsache des Todes und der dadurch eingetretenen Auflösung der früheren Ehe nichts ändern, die neue Ehe ist trotz Bösgläubigkeit beider Ehegatten rechtsgültig.[1])

Anders ist die Rechtslage, wenn der Verschollene erst nach der Eheschließung stirbt. Dann hat zur Zeit der neuen Eheschließung die Ehe mit dem zurückgebliebenen Ehegatten noch be-

---

[1]) Planck S. 73 Anm. 1 zu § 1348; Schmidt-Habicht S. 136 Anm. 3c; Staudinger Bd. 4 S. 104.

standen, und die neue Ehe — die Bösgläubigkeit beider Ehegatten immer vorausgesetzt — ist nichtig, da diese Ehe, wegen Nichtauflösung der früheren Ehe, eine Doppelehe ist. Die Nichtigkeit der neuen Ehe kann nicht dadurch behoben werden, daß der Verschollene später gestorben ist.

§ 6.

Möglichkeit der Anfechtung der neuen Ehe nach § 1350.

Nach § 1348 BGB. bleibt die frühere Ehe auch dann durch die neue Ehe aufgelöst, wenn sich herausstellt, daß der Verschollene fälschlich für tot erklärt worden ist; das Bürgerliche Gesetzbuch gibt also — im Gegensatz zu dem größten Teile der älteren Partikularrechte — der neuen Ehe die stärkere Wirkung. Mit Rücksicht aber auf die kirchliche Auffassung — sowohl nach katholischem als auch nach evangelischem Kirchenrechte —, nach welcher sich der zurückgebliebene Ehegatte, der trotz Lebensnachweises seines ersten Gatten die neue Ehe fortsetzt, des Ehebruches schuldig macht, und die daraus für die neuen Ehegatten entstehenden religiös-sittlichen Konflikte[1]) hat der Gesetzgeber den Ehegatten das Anfechtungsrecht des § 1350 als Mittel an die Hand gegeben, sich aus der unangenehmen Lage zu befreien, die dadurch entsteht, daß der Staat die neue, die Kirche aber die alte Ehe als gültig behandelt wissen will. Namentlich für den zurückgebliebenen Ehegatten ergibt sich eine unangenehme Stellung, wenn der für tot Erklärte wieder auftaucht: verbleibt jener bei seinem neuen Ehegatten, so macht er sich nach kirchlicher Anschauung des Ehebruchs schuldig, trennt er sich aber aus religiösem Empfinden von ihm, so gibt er diesem das Recht der Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung (§ 1567 BGB.) und schafft sich und den Kindern aus dieser Ehe erhebliche rechtliche Nachteile.

Nach § 1350 hat jeder gutgläubige Ehegatte der neuen Ehe das Recht, im Falle des Fortlebens des Verschollenen diese anzufechten. Die Voraussetzung für die Anfechtung ist, daß der für

[1]) Dernburg, Festschr. S. 20, leugnet irgendwelche religiöse oder sittliche Konflikte.

tot erklärte Ehegatte zur Zeit der Zustellung der Anfechtungsklage noch lebt. Es reicht nicht aus, daß er lediglich zur Zeit der Eheschließung noch lebte, denn hier werden ja die Gewissensbedenken, die zu beseitigen der Zweck des § 1350 ist, schon durch den Tod beseitigt. Stirbt der fälschlich für tot Erklärte nach Erhebung der Anfechtungsklage, aber vor Erledigung des Prozesses, so ist trotzdem die Ehe für nichtig zu erklären, wenn sie auch inzwischen durch den Tod gelöst und der Zweck des § 1350 nicht mehr verwirklicht werden kann. Dies hat darin seinen Grund, daß schon durch Erhebung der Anfechtungsklage die anfechtbare Ehe vernichtet worden ist.

Das Anfechtungsrecht wird nur dem Ehegatten gegeben, der gutgläubig ist, d. h. nur derjenige kann anfechten, der bei der Eheschließung vom Leben des Verschollenen keine Kenntnis hatte. Die Kenntnis, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt, schadet — im Gegensatze zu § 1348 — nicht. Dies ist eine Vergünstigung für den Anfechtungsberechtigten und zeugt davon, daß der Gesetzgeber die Gewissenskonflikte für so schwer hält, daß er nur denjenigen von der Rechtswohltat des § 1350 ausschließen will, der positiv weiß, daß der Verschollene die Eheschließung überlebt hat. Auch ist es möglich, daß der neue Ehegatte zwar von dem Überleben der Todeserklärung durch den Verschollenen Kenntnis hat, später aber bei der Eheschließung von dem inzwischen erfolgten Tode des Verschollenen überzeugt ist. Er befindet sich also dann bei der Eheschließung in gutem Glauben, und es liegt keine Veranlassung vor, ihm das Anfechtungsrecht zu entziehen. Daß das Anfechtungsrecht nur dem Gutgläubigen zusteht, ergibt sich aus dem Zwecke des Anfechtungsrechtes; es soll dem in seelische Konflikte geratenen Ehegatten der neuen Ehe ermöglichen, sich aus den Konflikten zu lösen. Der Bösgläubige ist dieser Rechtswohltat nicht würdig, auch wird er selten in Gewissenskonflikte geraten, in die er ja schon bei der Eheschließung gekommen sein müßte.

Berechtigt zur Anfechtung sind beide Ehegatten der neuen Ehe. Also nicht nur dem zurückgebliebenen Ehegatten steht das Recht zu, die neue Ehe anzufechten. Wenn sich auch in erster Linie bei dem doppeltverheirateten Ehegatten bei der Rückkehr des

fälschlich für tot Erklärten seelische Konflikte regen werden, so wird dies doch auch sehr oft bei dem anderen Ehegatten der Fall sein, der die Ehe ebenso wie der conjux binubus in der Voraussetzung geschlossen hat, daß der für tot Erklärte auch wirklich tot ist. Namentlich aber soll dem Ehegatten des conjux binubus die Möglichkeit gegeben werden, sich aus der Ehe zu befreien, wenn letzterer bösgläubig ist, ihn also belogen oder zum mindesten arglistig getäuscht hat.

Dem fälschlich für tot Erklärten hat das Bürgerliche Gesetzbuch kein Anfechtungsrecht eingeräumt, weil es dem Wesen der Ehe widerspricht, einem Dritten auf ihren Bestand einen Einfluß zu gewähren. Da der Dritte, d. h. der wieder aufgetauchte frühere Ehegatte, bei unsern heutigen ausgezeichneten Verkehrsverhältnissen doch wohl regelmäßig an seiner Todeserklärung selbst schuld sein wird, so sind die Gründe für den Standpunkt des Gesetzgebers auch praktischer Natur. Der frühere Ehegatte kann gegen die neue Ehe nach § 632 ZPO. die Nichtigkeitsklage anstrengen, wenn die neue Ehe an unvollkommener Nichtigkeit leidet, da von ihrem Bestehen oder Nichtbestehen für ihn Rechte und Pflichten abhängen. Eine ungültige Ehe ist ja aber nicht schutzwürdig.

Die Anfechtungsklage kann nur binnen 6 Monaten von dem Zeitpunkte an erhoben werden, an dem der anfechtungsberechtigte Ehegatte erfährt, daß der tot erklärte Ehegatte noch lebt (§ 1350 Abs. 1 Satz 2). Diese Frist ist bestimmt, um nach 6 Monaten die unsichere Rechtslage, die durch die Anfechtungsmöglichkeit von seiten der beiden Ehegatten gegeben ist, zu beenden. Es muß ein positives Wissen[1]) vorhanden sein; für Vermutungen und Vertrauen auf unkontrollierbare Gerüchte ist auch hier kein Raum.[2]) Die Feststellung, in welchem Zeitpunkte die Gewißheit vom Leben des Ehegatten eingetreten ist, unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. Die sechsmonatige Frist soll dem anfechtungsberechtigten Ehegatten auch hinreichend Zeit zur Überlegung geben, ob er von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 2a zu § 1351.

[2]) Planck a. a. O. Anm. 2a zu § 1550; Opet S. 87; Schmidt-Habicht S. 139.

machen will oder nicht. Macht der conjux binubus von dem Anfechtungsrechte Gebrauch, so ergeben sich daraus manche Härten für den schuldlos aus der Ehe gedrängten anderen Ehegatten und für die Kinder aus dieser Ehe. Aber diese werden gemindert durch die Entschädigung, die der § 1352 dem Ehegatten gewährt, und dadurch, daß die Kinder die gleichen Vorzüge genießen, die die Kinder aus Putativehen haben, d. h. sie gelten für ehelich, wenn ein Ehegatte bei der Eheschließung gutgläubig war[1]) (§ 1699).

§ 7.

Ausschließungsgründe des Anfechtungsrechtes aus § 1350.

Außer den schon erwähnten Ausschließungsgründen des Anfechtungsrechtes aus § 1350, dem Ablaufe der sechsmonatigen Anfechtungsfrist und der Bösgläubigkeit eines Ehegatten, erklärt das Gesetz die Anfechtung für ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt. Dies ist eine selbstverständliche Folge des Zweckes des § 1350. Durch die Bestätigung gibt der Ehegatte zu erkennen, daß er keine so starken Gewissensbedenken hat, daß er, um sich von ihnen zu befreien, die neue Ehe auflösen will. Daher hat der Gesetzgeber keinen Grund, ihm die Wohltat des Anfechtungsrechtes weiter zu gewähren. Mit der Bestätigung verliert der Ehegatte sein Recht, die Ehe anzufechten. Die Bestätigung hat aber nur dann diese ausschließende Wirkung, wenn der Bestätigende positiv weiß, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, und außerdem die Vorstellung davon hat, daß ihm ein Anfechtungsrecht zusteht, dessen er sich durch die Bestätigung begibt.[2]) Das Anfechtungsrecht des einen gutgläubigen Ehegatten bleibt durch die Bestätigung der Ehe durch den anderen vollkommen unberührt.

Die Bestätigung unterliegt den Bestimmungen des allgemeinen Teiles und bedarf nach § 144 nicht derselben Form wie die Eheschließung, sie kann also auch durch konkludente Handlungen erfolgen.[3])

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 640.
[2]) RGR. Bd. 69 S. 410.
[3]) Planck § 1337 Anm. 1.

Ein weiterer Ausschließungsgrund des Anfechtungsrechtes aus § 1350 ist die Auflösung der neuen Ehe durch den Tod eines Ehegatten. In dieser Vorschrift liegt eine Ausnahme von der Sonderbestimmung des § 1338 BGB., wonach die Anfechtung nach der Auflösung der Ehe nur dann gestattet ist, wenn die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist. Der Grund für diese Abweichung liegt im Zwecke des § 1350, da der überlebende Ehegatte aus seinen Gewissensbedenken durch den Tod des anderen Ehegatten herauskommt und so ein Grund zur Anfechtung der neuen Ehe aus Gewissenskonflikten nicht mehr vorliegt. Ist der conjux binubus der überlebende Ehegatte der neuen Ehe, so muß er, wenn er dem Verschollenen ehelich verbunden sein will, die Ehe mit diesem von neuem schließen,[1]) da seine frühere Ehe durch die neue Ehe aufgelöst und diese nicht durch Anfechtung für nichtig erklärt worden ist. Die neue Ehe ist durch den Tod aufgelöst worden und hat bis dahin gültig bestanden.

Das Anfechtungsrecht aus § 1350 BGB. kommt auch in Fortfall, wenn die neue Ehe durch Scheidungsurteil aufgelöst worden ist.[2]) Dies ergibt sich wiederum aus dem Zwecke des § 1350; denn auch bei der Auflösung der Ehe durch das Scheidungsurteil schwinden für den anderen Teil alle Gewissensbedenken.

An dieser Stelle möge noch darauf hingewiesen werden, daß der § 1350 BGB. einen eigenartigen Fall der Eheanfechtung wegen Irrtums zum Gegenstande hat[3]):

1. Während sonst die Ehe nur angefochten werden kann, wenn ein Gatte über Umstände in der Person des anderen Gatten irrt, ist hier der sich wiederverheiratende Teil über Umstände der eigenen Person, nämlich seinen Witwenstand, im Irrtum.

2. Während sonst die Irrtumsanfechtung einen Irrtum über persönliche Eigenschaften voraussetzt, reicht hier der Irrtum über den Ledigenstand, der keine persönliche Eigenschaft[4]) ist, aus.

---

[1]) And. M. Schröder, Verlöbnis und Ehe, sowie die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach BGB. S. 49.

[2]) Planck S. 76 Anm. 2a; Schmidt-Habicht S. 139, 2f.; and. M. Staudinger S. 107f., 2d.

[3]) Enneccerus a. a. O. Bd. 2 Abt. 2 S. 99.

[4]) vgl. hierzu Enneccerus § 25 Anm. 18.

3. Während sonst der Irrende seinen Irrtum im Streitfalle beweisen muß, wird hier der Irrtum jedes Gatten vermutet.

4. Während sonst der Tod des nichtanfechtungsberechtigten Gatten das Anfechtungsrecht nicht zerstört (§ 1338 BGB.), zerstört er es hier; denn § 1350 BGB. bestimmt am Ende, daß das Anfechtungsrecht durch den Tod des für tot erklärten Ehegatten erlischt.

§ 8.

Wirkung der erfolgreichen Anfechtung der neuen Ehe.

Ist die neue Ehe nach § 1350 BGB. erfolgreich angefochten, so wird sie nach § 1343 BGB. als von Anfang an nichtig angesehen. Die neue Ehe hat daher auch nicht die Kraft gehabt, die alte Ehe aufzulösen. Die alte Ehe besteht fort.

Für die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten der neuen Ehe nach erfolgreicher Anfechtung gelten die §§ 1345 u. 1347 BGB. War daher dem einen Ehegatten bekannt, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, so kann der andere nach der Nichtigkeitserklärung der Ehe verlangen, daß ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung geschieden und der andere Ehegatte allein für schuldig erklärt worden wäre (§ 1345). Daher hätte der Doppeltverheiratete auch einen Unterhaltsanspruch gegen den Ehegatten der neuen Ehe, mithin einen doppelten, da der Unterhaltsanspruch gegen den früheren Gatten, mit dem ja die Ehe fortbesteht, auch gegeben ist. Dies wäre eine unbillige Bevorzugung des Doppeltverheirateten durch das Gesetz. Daher erlischt hier nach herrschender Meinung[1]) der Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten der neuen Ehe nach § 1581 BGB.: „Der Unterhaltsanspruch erlischt mit der Wiederverheiratung des Berechtigten".

Der Doppeltverheiratete ist durch den Unterhaltsanspruch gegenüber dem fälschlich für tot Erklärten gesichert. Ist der

---

[1]) Staudinger S. 108; Schmidt-Habicht S. 140; Lehmann S. 224; Fischer-Henle § 1351 Anm. 2; Planck S. 78 Anm. 1 § 1351.

conjux binubus hingegen bösgläubig und unterhaltspflichtig dem Ehegatten der zweiten Ehe gegenüber, so besteht seine Verpflichtung gegen diesen fort. Diese Unterhaltungspflicht wäre beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung in der alten Ehe aus dem eingebrachten Gute zu berichtigen.

Diese Bestimmungen des § 1345 genügen nicht dem besonderen Zwecke des Anfechtungsrechtes aus dem § 1350, das als Retter aus seelischen Konflikten geltend gemacht werden kann. Wenn nämlich beide Ehegatten der Ehe, die nach § 1350 angefochten wird, gutgläubig sind, würde nach § 1345 für keinen ein Unterhaltungsanspruch bestehen, was namentlich für den neuen Ehegatten eine ganz ungerechtfertigte Härte bedeuten würde. Solche Bedenken hat der Gesetzgeber auch berücksichtigt: „es ist unbillig, die Sache so zu behandeln, als wenn eine Ehe unter den Ehegatten nicht bestanden habe, da beide Ehegatten bei der Eheschließung sich darauf verlassen hatten, daß ihre Ehe rechtlichen Bestand habe und nur durch den Tod gelöst werde. Als Nachwirkung der Ehe und zur Entschädigung für die verlorene Zeit und Arbeitskraft und den Verlust der erbrechtlichen Aussichten muß daher ein Unterhaltsanspruch gewährt werden".[1]) Daher bestimmt der § 1351 BGB., daß der Ehegatte der früheren Ehe, wenn er die Ehe nach § 1350 angefochten hat, dem anderen gutgläubigen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578—1582 Unterhalt zu gewähren hat. Hierdurch wird der § 1345 insofern ersetzt, als die dort zur Begründung des Tatbestandes geforderte Bösgläubigkeit des anderen Teiles der Ehe hier in Fortfall kommt. Der Mann hat, wenn er der conjux binubus ist und die Ehe nach § 1350 angefochten hat, der Frau den standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrage ihrer Arbeit bestreiten kann. Die Frau hingegen hat dem geschiedenen Manne den standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1578). Die Unterhalts-

[1]) Prot. Bd. 4 S. 535.

pflicht erlischt nach § 1581 mit der Wiederverheiratung des Berechtigten.

Sind beide Ehegatten gutgläubig und wird die Ehe nicht von dem Gatten der früheren Ehe angefochten, sondern von dem anderen Teil der neuen Ehe, so müßten die allgemeinen Regeln über die Wirkungen der Nichtigkeit einer Ehe Anwendung finden. Da nun aber die Anfechtungsklage aus § 1350 wegen mangelnden Verschuldens auf beiden Seiten unter die allgemeinen Regeln über die Wirkung der Nichtigkeit nicht unterzubringen ist, so „wird für die Ehegatten im Verhältnis untereinander der nichtigen Ehe grundsätzlich jede Wirkung versagt".[1])

Die rechtliche Stellung der Kinder ist wie bei jeder anderen erfolgreich angefochtenen Ehe die der Kinder aus nichtigen Ehen; es finden die §§ 1699—1702 unverändert Anwendung. § 1703 BGB. kann nicht in Betracht kommen, weil bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten eine Anfechtung überhaupt nicht gegeben ist (§ 1350). Es gelten demnach alle Kinder aus einer nach § 1350 angefochtenen Ehe als ehelich (§ 1699 Abs. 1).

Zu bemerken ist noch, daß, wenn in den genannten Paragraphen von der Kenntnis der Nichtigkeit der Ehe die Rede ist, nur Kenntnis vom Leben des Verschollenen zur Zeit der Eheschließung gefordert wird; Kenntnis vom Leben des Verschollenen zur Zeit der Todeserklärung genügt nicht, könnte aber als Beweismoment bei der Beurteilung in Frage kommen, daß der Betreffende nach solcher Kenntnis wohl auch überzeugt war, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Eheschließung noch lebte. Kenntnis der Rechtsfolge des Lebens, der Anfechtbarkeit der neuen Ehe, ist jedenfalls auch hier unbedingtes Erfordernis.

§ 9.

Wirkung der Anfechtung Dritten gegenüber.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch über die Wirkung der Anfechtung der neuen Ehe aus § 1350 gegenüber Dritten keine besonderen Vorschriften enthält, so kommen die allgemeinen Grund-

[1]) Endemann a. a. O. S. 468 § 160, 3 b.

sätze über die Anfechtung der Ehe der §§ 142 Abs. 2 u. 1344 BGB. zur Anwendung.

Nach § 1344 können Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe einem Dritten gegenüber gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war. Auf diesen Schutz des § 1344 kann sich der Dritte nicht berufen, wenn er Kenntnis von der Anfechtbarkeit der Ehe hatte oder haben mußte, da der § 142 BGB. die Kenntnis von der Anfechtbarkeit der Kenntnis von der Nichtigkeit der Ehe gleichstellt. Es ist nun streitig, wann die Kenntnis seitens des Dritten vom Leben des Verschollenen vorliegt. Planck[1]) hält eine Kenntnis der Anfechtbarkeit dann für gegeben, wenn dem Dritten das Leben des für tot Erklärten im Augenblicke der Schließung der neuen Ehe bekannt war. Opet[2]) fordert dagegen Kenntnis vom Leben des für tot Erklärten zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit. Planck geht davon aus, daß die Ehe von Anfang an anfechtbar ist, wenn der für tot Erklärte zur Zeit der Eheschließung noch lebt, und daß der Dritte die Anfechtbarkeit kennt, wenn er dies weiß.[3]) Opet[4]) dagegen geht von § 1344 aus, indem er den hier maßgebenden Zeitpunkt für die Kenntnis vom Leben des für tot Erklärten für ausschlaggebend hält auch bei Kenntnis der Rechtsfolge, indem er betont: Als bösgläubig gilt dabei derjenige Dritte, dem zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder des Eintrittes der Rechtshängigkeit bekannt war, sowohl daß der für tot Erklärte noch lebe, als daß dieser Umstand die Anfechtung der neuen Ehe gestatte.[5])

Man muß sich für die Plancksche Ansicht aus Gründen der

---

[1]) Planck § 1350 Anm. d.
[2]) Opet-Blume § 1350 Anm. 7.
[3]) Vers. A. ist Schmidt-Habicht S. 141.
[4]) Vers. A. Neumann S. 44.
[5]) Opet-Blume § 1350 Anm. 7.

Praxis entscheiden. Es ist unmöglich in einem gegenwärtigen Augenblicke zu wissen, ob jemand noch lebt, den man nicht gerade sinnlich wahrnimmt, während man von dem Leben einer Person an einem vergangenen Zeitpunkte positive Kenntnis haben kann.

Man kann der Planckschen Ansicht entgegenhalten, daß es ja nicht wesentlich ist, ob der Dritte weiß, daß die Ehe einmal anfechtbar war, sondern daß sie es im Augenblicke des Geschäftsabschlusses ist, denn die Anfechtbarkeit kann durch den Tod des Verschollenen vor Einreichung der Anfechtungsklage, durch den Tod eines Ehegatten der neuen Ehe, auch durch Bestätigung längst behoben worden sein. In einem solchen Falle muß aber das Rechtsgeschäft jedesmal erfüllt werden, da es unwesentlich ist, daß die Ehe anfechtbar war, nur das rechtskräftige Anfechtungsurteil vermag die Ehe als von Anfang an nichtig zu stempeln.

Weiß der Dritte, daß der Verschollene noch lebt, so kann er dadurch der in der Anfechtungsmöglichkeit liegenden Rechtsunsicherheit ein Ende bereiten, daß er den anfechtungsberechtigten Ehegatten von dem Leben des Verschollenen in Kenntnis setzt. Wird innerhalb sechs Monaten die Ehe nicht angefochten, so ist die Ehe gültig und stets gültig gewesen.

§ 10.

Wirkung der Nichtanfechtung der neuen Ehe.

Die Vorschriften des § 1352 haben nur Bedeutung für den Fall, daß sich die Todeserklärung als zu Unrecht erfolgt herausstellt. Sie betrifft das Verhältnis der Ehegatten der früheren Ehe zueinander. Für das Verhältnis der Eltern zu den Kindern bewendet es bei den Bestimmungen der §§ 1601—1603, 1606 Abs. 2. Nach § 1606 Abs. 2 haften die näheren Verwandten vor den entfernteren Verwandten. Der Vater haftet vor der Mutter; steht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zu, so haftet die Mutter vor dem Vater. Ist nun der Vater der zurückgekehrte Verschollene, so wird ihm wohl in den meisten Fällen die Einwendung des Notbedarfs aus § 1603

Abs. 1 zustehen. Hat er sie nicht und ist die Mutter auch nicht Nutznießerin des Kindesvermögens, so bestimmt der § 1352 im Interesse des unterhaltspflichtigen Mannes, daß die Frau dem Manne zur Bestreitung des Unterhaltes eines gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten hat nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des § 1585. Bei Anwendung dieser Bestimmung ist es gleich, ob „die Mutter der zurückgekehrte oder zurückgebliebene Ehegatte der früheren Ehe ist".[1]) Danach ist die Frau verpflichtet, dem Manne aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhaltes zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden.

B. Auf das Güterrecht.

§ 1.

Verwaltung und Nutznießung.

Über die Wirkungen der Todeserklärung auf den ehelichen Güterstand hat der Gesetzgeber Sonderbestimmungen getroffen, die über die bloße Vermutung des § 18 hinausgehen, da der vermögensrechtliche Charakter des ehelichen Güterrechts keine Ungewißheit über das Entstehen und Erlöschen von Rechten verträgt.

Nach § 1911 BGB. kann dem abwesenden Volljährigen, dessen Aufenthalt unbekannt ist, ein Abwesenheitspfleger bestellt werden. Ist nun dieser Abwesenheitspfleger für den Ehemann bestellt und ist nach Lage des Falles nicht zu erwarten, daß die Pflegschaft bald aufgehoben werde, so gibt § 1418 Nr. 5 BGB. der Frau das Recht, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen. Mit der Rechtskraft des Urteils tritt die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung ein und mit ihr nach § 1426 kraft Gesetzes die Gütertrennung, die Dritten gegen-

[1]) Opet § 1352.

über aber nur nach § 1435 wirksam ist. Der Grund des Klagerechts der Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ist in der Erwägung zu suchen, daß die Frau nicht verpflichtet sein soll, einen Fremden als Verwalter ihres Vermögens zu dulden.

Wird der Mann für tot erklärt, so endigt seine Verwaltung und Nutznießung mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt (§ 1420). Dadurch werden die vielfachen Verwicklungen vermieden, die sich ergeben können, wenn der für tot erklärte Ehemann zurückkehrt oder nachgewiesen wird, daß er erst nach der Todeserklärung gestorben ist.[1]) Außerdem bildet die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung ein Korrelat der dem Manne obliegenden Pflichten. Kann der Mann letztere nicht erfüllen, weil er verschollen ist, so können ihm auch seine Rechte unbedenklich entzogen werden.[2])

Aus diesen Gesichtspunkten heraus beschränkte sich der Gesetzgeber nicht darauf, eine Bestimmung zum Schutze des guten Glaubens zu erlassen, sondern er läßt auch durch die Todeserklärung eine definitive Beendigung der Verwaltung und Nutznießung eintreten (§ 1426). Kehrt der für tot erklärte Ehemann zurück und ist seine Ehe nicht durch Wiederverheiratung seiner Frau aufgelöst worden,[3]) erhält er nicht ohne weiteres die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut zurück, sondern lebt mit seiner Frau in Gütertrennung (§ 1426). Die Gütertrennung ist, wie gesagt, in dem Zeitpunkte eingetreten, in dem gemäß § 1420 die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung beendet ist.[4]) Anderer Ansicht ist Opet.[5]) Da kraft der Todeserklärung die Ehe überhaupt als aufgelöst gelte, könne von einem

[1]) Mot. Bd. 4 S. 293.

[2]) Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. S. 298: „Es ist nicht etwa so wie beim Nießbrauch, als ob die Nutznießung nie aufgehört hätte, er hat keine Anrechte auf die Früchte der Zwischenzeit".

[3]) Wird indessen die neue Ehe nach § 1350 angefochten und für nichtig erklärt, so wird zwar die alte Ehe ohne weiteres wieder hergestellt, aber nicht die Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Um letztere wieder herzustellen, bedarf es der darauf gerichteten Klage des Mannes. Vgl. Mot. Bd. 4 S. 303.

[4]) Staudinger Anm. zu § 1420; Planck, at.

[5]) Opet Anm. zu § 1426.

sie beherrschenden Güterstystem keine Rede sein. „Der Eintritt der Gütertrennung knüpft sich vielmehr an den Zeitpunkt, in dem die Hinfälligkeit der Todesvermutung durch das Fortleben des Mannes, seine Rückkehr erwiesen wird." In der Vorbem. 4 zu §§ 1348 ff. sagt Opet selbst, daß die Todeserklärung an sich nicht den Bestand der Ehe berührt; welcher Güterstand zwischen der Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft nach § 1420 und dem Eintritte der Gütertrennung nach § 1426 die Ehe beherrscht haben soll, wenn der Eintritt der Gütertrennung erst zur Zeit der Rückkehr des Mannes erfolgt, ist aus Opets Ansicht nicht zu ersehen. Die Rückkehr des Mannes deckt lediglich die schon bestehende Gütertrennung auf.

Es ist dem Manne jedoch die Möglichkeit gegeben, das Recht der Verwaltung und Nutznießung wiederzuerlangen, auch wenn die Ehefrau nicht in eine Wiederherstellung durch Ehevertrag einwilligt, nämlich in der Klage auf Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung gemäß § 1425.[1]) Hier tritt die Wiederherstellung mit Rechtskraft des Urteils ein. Dieses Klagerecht des Ehemannes „rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß mit dem Lebensnachweise des für tot Erklärten die Gründe für die Aufhebung der eheherrlichen Nutznießung und Verwaltung für die Zukunft gänzlich weggefallen sind und durch die Anerkennung jenes Rechtes des Ehemannes außerdem die Härten, die unter Umständen mit der Aufhebung der ehelichen Verwaltung und Nutznießung verbunden sein können, wesentlich gemildert werden.[2]) An eine Frist ist dieses Klagerecht des Mannes nicht gebunden, auch ist die Ehefrau nicht befugt, dem Manne eine Ausschlußfrist zu setzen. Der Mann kann jedoch auf sein Recht, auf die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen, rechtsgültig verzichten, da es sich ja um ein ausschließlich in seinem Interesse gegebenes Recht handelt. Mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils tritt die Wiederherstellung

---

[1]) Das Verfahren unterliegt den gewöhnlichen Verfahrungsgrundsätzen, nicht etwa den Vorschriften über Ehesachen.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 303.

der Verwaltung und Nutznießung ein.[1][2] Die Folge der Wiederherstellung der Rechte des Mannes ist die Pflicht der Frau, das eingebrachte Gut dem Manne herauszugeben, und zwar in dem Umfange, in dem es sich bei Rechtshängigkeit der Wiederherstellungsklage befand (§§ 1425 Abs. 2, 1422).[3] Diese Rückbeziehung ist aber nur von obligatorischer Wirkung zwischen den Ehegatten. Dritten gegenüber ist als Zeitpunkt der Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils maßgebend, und die Wiederherstellung wirkt ihnen gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435, welcher besagt, daß die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung nur dann gegenüber gutgläubigen Dritten wirkt, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen worden ist oder dem Dritten bekannt ist, doch kann die Eintragung nur stattfinden, wenn seinerzeit die Aufhebung eingetragen worden ist. Diese Bestimmung ist im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs getroffen worden. Wird die Todeserklärung des Mannes infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so hat die rechtliche Beurteilung der Verhältnisse lediglich nach Maßgabe der ermittelten wahren Sachlage zu geschehen. Eine besondere Regelung der Rechtslage erachtete der Gesetzgeber wegen der großen Seltenheit des Falles nicht für notwendig.[4]

Gemäß § 1420 endigt die Verwaltung und Nutznießung, wenn der Mann für tot erklärt wird. Diese Endigung gründet sich auf die Todeserklärung. Wird die Todeserklärung aufgehoben, so muß auch die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung mit rückwirkender Kraft beendet werden: die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung gilt als ununterbrochen fortbestehend. Die Frau ist also verpflichtet, dem Manne das eingebrachte Gut in dem Umfange herauszugeben, in dem es die Frau bei der Todeserklärung in Besitz hatte, sodann aber auch den in der Zwischenzeit gemachten Erwerb, soweit er nach den Grundsätzen

---

[1] Eine Wiederherstellung durch einstweilige Verfügung ist unwirksam.

[2] vgl. Kisch, Beiträge zur Urteilslehre S. 83.

[3] Die Klage auf Wiederherstellung kann mit der auf Herausgabe verbunden werden.

[4] Mot. Bd. 4 S. 294.

des gesetzlichen Güterrechts (§§ 1363 ff. BGB.) eingebrachtes Gut wird. Die Frau muß außerdem die von dem Zeitpunkte der Todeserklärung bis zur Aufhebung derselben gezogenen Früchte des eingebrachten Gutes herausgeben, aber nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung und soweit nicht dieselben gegen die von der Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes gemachten Ausgaben und die von ihr getragenen Lasten kompensiert werden.

Hat die Frau in der Zwischenzeit obligatorische Rechtsgeschäfte abgeschlossen, so sind diese nach § 1399 voll wirksam, hat sie aber über eingebrachtes Gut verfügt, so sind die Verfügungen nach Maßgabe der §§ 1395—1398 unwirksam, da es ja an der erforderlichen Zustimmung des Mannes mangelt.[1]) Die Anwendung des § 1401[2]) wird in manchen Fällen möglich sein. Die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1401, die Abwesenheit des Mannes, wird stets gegeben sein. Gefahr im Verzuge, die zweite Voraussetzung, wird nur dann vorliegen, „wenn die Geschäfte und Rechtsstreitigkeiten nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung sogleich erledigt werden müssen".[3]) Einen ausreichenden Schutz für alle Dritte, die durch unwirksame Verfügungen der Ehefrau geschädigt werden können, ist also in § 1401 nicht gegeben. „Zweifellos trifft gerade in diesem Falle die Konsequenz des § 1404[4]) den Dritten sehr empfindlich, da ihm die Einziehung von Erkundigungen, zu denen § 1404 nötigen soll, schwerlich etwas helfen wird, und auch nur in den seltensten Fällen in Verbindung mit den vorliegenden Verhältnissen einen Anspruch aus einer unerlaubten Handlung unterstützen wird.[5])

[1]) Staudinger Anm. 3 zu § 1420; Planck Bem. zu § 1420; Opet Bem. 3a zu § 1420.

[2]) Die Zustimmung des Mannes ist in den Fällen der §§ 1395—1398, des § 1399 Abs. 2 und des § 1400 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

[3]) Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 404 (OLG. Stettin V. Zivilsenat).

[4]) Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395—1403 unterliegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

[5]) Schmidt-Habicht Erl. 4a zu § 1420; vgl. Lehmann, Die Todeserklärung Verschollener nach dem BGB., in AnnDR. 1901 § 182 Anm. 3.

Es bleibt abzuwarten, ob die Praxis geneigt sein wird, dem Dritten mittels einer analogen Anwendung des § 2370 zu helfen. Wegen der wesentlichen Verschiedenheit des Tatbestandes kann man das als ausgeschlossen betrachten. Denn im § 2370 handelt es sich um Gegenstände, die der Verfügende auf Grund einer unzutreffenden Todeserklärung als Erbe erhalten hat, während in unserem Falle die Frau das eingebrachte Gut, ihr Eigentum, nicht als Erbin des Mannes erhalten hat. Die Motive[1]) vertrauen darauf, „daß die Wissenschaft und Praxis das dem § 2090 (1. Entw., jetzt § 2370) zugrunde liegende Prinzip im Wege der Analogie auch auf den hier fraglichen Fall anwenden werde".[2])

Der gutgläubige Dritte kann sich nach dem Wortlaute des § 1404 auf seinen guten Glauben nicht berufen.

Wird infolge einer Anfechtungsklage ein anderer Todestag festgesetzt, so haben die Erben, wenn dieser vor dem ursprünglich festgesetzten Todestage liegt, den Mehrertrag der Nutzungen, die sie in der Zwischenzeit erhalten haben, herauszugeben. Bei Feststellung eines späteren Todestages können die Erben des Mannes die Nutzungen herausverlangen, die die Frau von dem Zeitpunkte des zuerst festgesetzten bis zu dem des später festgesetzten Todestages gezogen hat, soweit sie noch bereichert ist, da die Verwaltungsgemeinschaft erst mit dem später festgesetzten Todestage endigt.

Die Bestimmungen des § 1420 gelten nur, wenn der Mann für tot erklärt wird. Im Falle der Todeserklärung der Ehefrau liegt nach den Motiven[3]) kein Bedürfnis vor, besondere Bestimmungen über die Gestaltung der Vermögensverhältnisse der Frau zu treffen. Man läßt es bei der bloßen Vermutung des § 18 bewenden und vertraut Wissenschaft und Praxis die Regelung dieser Frage an. Wird die Frau für tot erklärt, so ist dies kein definitiver Endigungsgrund für die Verwaltung und Nutznießung des Mannes: die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung gilt nur in dem durch das Ausschlußurteil als Todeszeit festgesetzten Todeszeitpunkte als beendet. In erbrechtlicher Beziehung treten

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 293.

[2]) vgl. Enneccerus a. a. O. S. 220.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 293.

dieselben Folgen ein, als sei die Ehe durch den Tod gelöst. Es tritt aber sofort die der wahren Sachlage entsprechende Regelung ein, wenn sich später ergibt, daß die Frau noch lebt oder infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung aufgehoben wird. Das Vermögen der Frau unterliegt wieder, soweit es nicht eingebrachtes Gut ist, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Da die Verwaltung und Nutznießung als nie beendet gilt, hat der Mann auch Anspruch auf die inzwischen gezogenen Nutzungen, soweit sie die Frau selbst, wenn die Verwaltung und Nutznießung nicht bestände, beanspruchen könnte.[1]) Wird nachgewiesen, daß die Frau in einem anderen als dem im Urteile festgesetzten Zeitpunkte gestorben ist, so ist jener Zeitpunkt der Auseinandersetzung des Mannes mit den Erben der Frau zugrunde zu legen. Ist die Frau vor dem vermuteten Todeszeitpunkte gestorben, so muß der Mann die Früchte, die er in der Zeit zwischen dem vermuteten und dem wirklichen Todestage erworben hat, nach den Grundsätzen für die Herausgabe der Erbschaftsfrüchte den Erben der Frau ausliefern. Ist er gutgläubig, so braucht er nur die noch vorhandenen Früchte, ist er bösgläubig, so muß er alle gezogenen Früchte bezw. alle, die er hätte ziehen können, herausgeben. Ist die Frau nach dem vermuteten Todeszeitpunkte gestorben, so hat umgekehrt der Mann dieselben Ansprüche gegen die Erben, falls nicht die Ehe durch die Wiederverheiratung des Mannes in der Zwischenzeit aufgelöst ist.

§ 2.

Allgemeine Gütergemeinschaft.

Auf die allgemeine Gütergemeinschaft hat die Todeserklärung als solche nicht den Einfluß unmittelbarer Beendigung. Der Gesetzgeber, der es hier bei der bloßen Vermutung des § 18 bewenden läßt, hat sich nicht verhehlt, daß diese Regelung zu verwickelten Verhältnissen führen kann, wenn der für tot erklärte Ehegatte fortlebt, oder sich ein früherer oder späterer Zeitpunkt

[1]) Ansprüche der Frau oder des Mannes gegenüber dem Erbschaftsbesitzer werden nach Maßgabe der §§ 1380, 2031, 2370 geltend gemacht.

des Todes ergibt. „Aber dieser Gesichtspunkt kann angesichts der tiefgreifenden Wirkungen, die mit der allgemeinen Gütergemeinschaft namentlich in erbrechtlicher Beziehung verbunden sind, nicht dazu führen, positiv zu bestimmen, daß mit der Erlassung des Urteils, durch welches ein Ehegatte oder durch welches der Ehemann für tot erklärt wird, die allgemeine Gütergemeinschaft definitiv aufgelöst sein soll."[1] Es wäre also für nicht zweckmäßig zu erachten, die §§ 1429, 1544 verallgemeinernd auch auf die allgemeine Gütergemeinschaft anzuwenden.

Wird einer der Ehegatten für tot erklärt, so gilt die Ehe für aufgelöst und folglich die allgemeine Gütergemeinschaft für beendet. Die Sachlage wird bis zum Beweise des Gegenteils geregelt, als ob der Verschollene gestorben sei; bei unbeerbter Ehe erfolgt Erbauseinandersetzung nach § 1482; sind gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein. Kehrt der für tot Erklärte aber zurück oder wird die Todeserklärung aufgehoben, so wird die allgemeine Gütergemeinschaft mit rückwirkender Kraft wiederhergestellt und der Zurückgekehrte in die inzwischen begründeten Rechte und Pflichten ohne weiteres eingesetzt. Folgerichtigerweise müßte die Rückwirkung der Aufhebung der Todeserklärung so weit gehen, daß die von der Frau über das Gesamtgut vorgenommenen Verfügungen unwirksam sind, da sie ohne Zustimmung des Mannes vorgenommen sind. Die Unwirksamkeit aber entfällt, wenn der Dritte auf Grund der Todeserklärung kontrahierte, ohne daß er die Unrichtigkeit der Todeserklärung kannte (§ 2370). Der § 1450 schützt die Verfügungen in den Fällen, in denen die Frau ein auf das Gesamtgut sich beziehendes Rechtsgeschäft vorgenommen hat, das durch einen Aufschub gefährdet worden wäre. Bei der Wiederherstellung der allgemeinen Gütergemeinschaft ist es vollkommen belanglos, ob während der Zwischenzeit die fortgesetzte Gütergemeinschaft oder eine Auseinandersetzung oder Beerbung des für tot erklärten Ehegatten stattgefunden hat.

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 393.

§ 3.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Eine besondere Regelung in bezug auf die Wirkung der Todeserklärung hat die fortgesetzte Gütergemeinschaft erfahren. Diese soll nur so lange dauern, als der überlebende Ehegatte gegenüber seinen Kindern seine Familienstellung hat.[1]) Wird er nun für tot erklärt, so nimmt er gegenüber seinen Kindern diese nicht mehr ein. Das Gesetz bestimmt, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt, wenn der überlebende Ehegatte für tot erklärt wird, und zwar mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt (§ 1494 Abs. 2[2]). Die Todeserklärung ist hier wie in §§ 1420 u. 1544 ein definitiver Endigungsgrund. Er wirkt nicht von dem Tage des Erlasses des Ausschlußurteils, sondern die fortgesetzte Gütergemeinschaft endet an dem im Urteil bezeichneten Tage, ohne Rücksicht darauf, ob der für tot Erklärte in Wirklichkeit lebt. Sein Anteil am Gesamtgute gehört zum Nachlasse und wird nach den allgemeinen Grundsätzen vererbt. Lebt der für tot Erklärte noch, so hat er nicht das Recht, die Wiederherstellung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu fordern.[3]) Er ist nur berechtigt, nach allgemeinen Grundsätzen die Herausgabe seines Nachlasses zu fordern.

Wird jedoch die Todeserklärung durch Anfechtungsklage aufgehoben, so wird der Beendigung die gesetzliche Grundlage entzogen und die fortgesetzte Gütergemeinschaft so wiederhergestellt, als wäre sie niemals aufgehoben, d. h. also, der überlebende Ehegatte kann das Gesamtgut und dessen Nutzungen in Anspruch nehmen, soweit die Abkömmlinge nicht über ihren Anteil verfügten. Die Nutzungen der Zwischenzeit kann er nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen. Wird ein anderer Todestag festgesetzt, so ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft an diesem Tage beendet. Im Falle der Todeserklärung eines Abkömmlings bewendet es bei der Todesvermutung des § 18. Für seinen Anteil am Gesamtgute gelten die Bestimmungen

---

[1]) Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R., Berlin 1906, S. 299.
[2]) Prot. Bd. 4 S. 342.
[3]) vgl. dagegen §§ 1425, 1547 Abs. 1.

des § 1490, wonach dieser nicht zum Nachlasse gehört, so daß er nicht über ihn verfügen kann. Kehrt der Abkömmling zurück oder wird die Todeserklärung aufgehoben, so wird die Gütergemeinschaft mit rückwirkender Kraft wiederhergestellt.

§ 4.

Errungenschaftsgemeinschaft.

Auf die Errungenschaftsgemeinschaft übt die Todeserklärung dieselbe Wirkung aus wie auf die Verwaltung und Nutznießung, nur ist bei ersterer auch die Todeserklärung der Frau ein Beendigungsgrund für die bestehende Gemeinschaft.

Der 1. Entwurf [1]) zog nur die Todeserklärung des Mannes als Beendigungsgrund für die Errungenschaftsgemeinschaft in Erwägung. Der 2. Entwurf jedoch stellt fest, daß keine positiven Gründe dafür vorliegen, bei der Errungenschaftsgemeinschaft einen Unterschied zwischen Mann und Frau zu machen, denn die Errungenschaftsgemeinschaft beruhe ihrem Wesen nach auf dem unter den Ehegatten bestehenden Verhältnisse, und wenn dieses Band infolge der Todeserklärung wegfalle, so müsse auch die Gemeinschaft aufhören. Aus diesem Gesichtspunkte wurden hier die beiden Ehegatten gleichgestellt.

Nach § 1544 endigt die Errungenschaftsgemeinschaft — entsprechend dem § 1420 der Verwaltungsgemeinschaft —, wenn ein Ehegatte für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt. Kehrt der für tot erklärte Ehegatte zurück, so wird die Errungenschaftsgemeinschaft nicht wiederhergestellt. Vielmehr besteht Gütertrennung (§ 1545). Der zurückgekehrte Ehegatte ist aber auch hier wie bei der Verwaltungsgemeinschaft berechtigt, die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft im Wege der Klage zu erwirken. Nach den Motiven [2]) ist die Einräumung dieses Rechts bei der Errungenschaftsgemeinschaft in noch höherem Maße als bei dem gesetzlich ehelichen Güterrecht durch die Billigkeit geboten, weil bei der Errungenschaftsgemeinschaft — im Gegensatz zum gesetzlich ehelichen Güterrecht — jedem

[1]) vgl. hierzu Prot. bei Mugdan Bd. 4 S. 875.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 535.

Ehegatten ein Anteil an demjenigen gebührt, was der andere Ehegatte durch seine Tätigkeit erwirbt.

Der zurückgekehrte Ehegatte hat, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft wiederhergestellt wird, dieselben Rechte, wie sie sich aus dem § 1422 für das gesetzliche Güterrecht ergeben, nur mit dem Unterschiede, daß hier das eingebrachte Gut des Mannes, wenn die Frau die Klage auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft erhebt, genau so behandelt wird wie dort das eingebrachte Gut der Frau. Das Urteil hat konstitutive Wirkung. Doch wird die alte Errungenschaftsgemeinschaft nicht fortgesetzt, sondern eine neue für die Zukunft begründet. Z. B. werden Sachen, die einem Gatten bei der Wiederherstellung gehören, selbst wenn sie in der früheren Errungenschaftsgemeinschaft zum Gesamtgute gehörten, jetzt eingebrachtes Gut des Ehegatten.

Dem zurückgekehrten Ehegatten kann keine Frist zur Ausübung seines Klagerechtes gesetzt werden. Wohl aber kann er auf sein Klagerecht verzichten.

Ein nach der Rückkehr abgeschlossener Ehevertrag schließt das Klagerecht des Zurückgekehrten aus. Dasselbe gilt, wenn der zurückgebliebene Ehegatte durch Eingehung einer neuen Ehe die alte Ehe aufgelöst hat (§ 1348). War die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen, so muß auch die Wiederherstellung eingetragen sein, wenn sie gegen Dritte wirken soll. Ist die Aufhebung nicht eingetragen worden, so ist die Eintragung auch der Wiederherstellung versagt.

Bei einer Anfechtungsklage auf Aufhebung oder Berichtigung der Todeserklärung gilt § 1429 entsprechend: sobald das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil rechtskräftig wird, tritt eine Veränderung der Verhältnisse auf Grund der neuen Sachlage ein.

§ 5.

Fahrnisgemeinschaft.

Auf die Fahrnisgemeinschaft finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 1549). Die durch Erbvertrag vereinbarte fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft (§ 1557) ist durch § 1549 der fortgesetzten Gütergemeinschaft gleichgestellt worden.

C. Auf die elterliche Gewalt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Wirkung der Todeserklärung hinsichtlich der elterlichen Gewalt eigens geregelt. Die Todeserklärung auch hier nur eine Todesvermutung nach § 18 begründen zu lassen, hieße nur die Vermutung begründen, daß die elterliche Gewalt des für tot erklärten Vaters mit dem als Todestag festgesetzten Zeitpunkte erloschen sei. Kehrte der für tot erklärte Vater zurück, so würde die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte, die von dem auf Grund der Todeserklärung an Stelle des für tot erklärten Inhabers der elterlichen Gewalt getretenen gesetzlichen Vertreter des Kindes für letzteres geschlossen sind, in Frage gestellt werden und auch die Fortdauer der elterlichen Nutznießung zu Verwicklungen Anlaß geben.[1]) Um hier einfache und klare Verhältnisse zu schaffen, gab der Gesetzgeber der Todeserklärung in bezug auf die elterliche Gewalt eine positive Wirkung, indem er den praktischen Nutzen über die Rechtskonsequenz stellte.

Der § 1679 BGB. geht weit über die bloße Vermutung des § 18 hinaus, indem er bestimmt, daß die elterliche Gewalt des Vaters, wenn er für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte endigt, der als Zeitpunkt des Todes gilt[2]) (nicht etwa mit dem Erlasse des Ausschlußurteils). Während beim Ruhen der elterlichen Gewalt dieselbe der Zuständigkeit nach beim Vater bleibt und von ihm nur nicht mehr ausgeübt werden darf, verliert er sie beim Enden derselben vollkommen. Noch die 2. Kommission wollte im Falle der Todeserklärung des Vaters von einem Ruhen seiner elterlichen Gewalt sprechen, aber es wurde dem entgegengehalten daß es unnatürlich sein würde, wenn — nachdem der Vater durch gerichtliches Urteil für tot erklärt worden sei — das Vormundschaftsgericht durch Beschluß feststelle, daß er noch als lebend zu gelten, daher lediglich ein Ruhen der Gewalt einzutreten habe.[3])

Unter diesen Gesichtspunkten geht der Gesetzgeber — ohne Rücksicht auf die Wirklichkeit — bei der Todeserklärung des väter-

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 832.

[2]) Nach Art. 160 EG. z. BGB. gilt diese Bestimmung auch für die vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Todeserklärung.

[3]) Prot. bei Mugdan Bd. 4 S. 1002.

lichen Gewalthabers davon aus, daß der Tod des Vaters erwiesen sei, und knüpft daran die entsprechenden Folgen. Mit der Todeserklärung des Vaters endigt seine elterliche Gewalt nach rückwärts und geht mit der gleichen Wirkung auf die Mutter über. Dabei ist es gleichgültig, ob die Todeserklärung falsch ist. Die elterliche Gewalt wird für definitiv beendet erklärt, so daß selbst die Rückkehr des Vaters unmittelbar keine Folgen ausübt. Von dem Augenblicke der Endigung der elterlichen Gewalt des Vaters an steht die elterliche Gewalt der Mutter zu (§ 1684 Abs. 1 Ziff. 1 u. Abs. 2). Ist die Mutter verstorben oder liegen Verhältnisse vor, die, wenn sie während der Dauer der elterlichen Gewalt der Mutter eingetreten wären, die Beendigung ihrer elterlichen Gewalt herbeigeführt oder die Bestellung eines Vormundes notwendig gemacht hätten, so ist gemäß § 1773 eine Vormundschaft einzuleiten.

Da es jedoch sehr unbillig sein würde, dem für tot erklärten Inhaber der elterlichen Gewalt die letztere auch im Falle der Rückkehr noch länger vorzuenthalten,[1]) so hat in diesem Falle der Abs. 2 des § 1679 einen neuen Rechtsgrund geschaffen,[2]) der dem Vater die Möglichkeit gewährt, die elterliche Gewalt sich dadurch wieder für die Zukunft anzueignen, daß er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt. Diese Erklärung ist formlos und wird in dem Augenblicke wirksam, wo sie dem Vormundschaftsgericht zugeht,[3]) eine Zustimmung desselben ist nicht erforderlich. Die elterliche Gewalt desjenigen, der sie zur Zeit der Rückkehr des für tot Erklärten innehat, erlischt mit der Erklärung des Vaters von selbst. Jedoch behält die Mutter als bisherige Inhaberin der elterlichen Gewalt — oder der etwaige Vormund — zu ihrem eigenen Schutze und dem gutgläubiger Dritter die Berechtigung, die Geschäfte fortzuführen, bis sie von der Erklärung des Vaters Kenntnis erlangt hat oder erlangt haben muß (§ 1685 in Verb. mit § 1682).

Der Vater erlangt die elterliche Gewalt regelmäßig in dem

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 832.

[2]) Staudinger § 1679 Anm. 2.

[3]) § 130 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1.

Umfange wieder, wie sie ihm vor dem Ausschlußurteil zustand. Das Nutznießungsrecht des Vaters, das sich auf das gesamte Vermögen des Kindes erstreckt mit Ausnahme des freien Kindesvermögens, wird wiederhergestellt. Auf die Nutzungen aus dem Vermögen des Kindes hat der Vater für die Zwischenzeit keinen Anspruch, denn es ist nicht etwa so, als ob die Nutznießung nicht aufgehört hätte, sondern sie entsteht von neuem ex nunc. Selbstverständlich ist, daß dasjenige Vermögen des Kindes, das ohne die Todeserklärung freies Vermögen (§§ 1650 ff.) gewesen sein würde, auch nach der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt freies Vermögen ist (§ 1425 Abs. 2).

Eine Verpflichtung für den Vater, die elterliche Gewalt wieder zu übernehmen, besteht nicht, ebensowenig kann ihm für die Abgabe seiner Erklärung eine Frist gesetzt werden. Die Vorschriften des § 1679 finden entsprechende Anwendung, wenn der Gewalthaber zu der Zeit, da er an sich die elterliche Gewalt erlangt haben würde, also besonders in dem Falle, wenn das Kind nach der Todeserklärung des Vaters erst geboren wird oder wenn die Mutter für tot erklärt worden ist und nunmehr eine Tatsache eintritt, auf Grund deren die Gewalt auf die Mutter übergehen würde, z. B. der Ehemann stirbt. Diese Fälle berücksichtigte ausdrücklich der 1. Entw. § 1560.[1]) Gibt der Vater die Erklärung nach § 1679 Abs. 2 nicht ab, so behält die Mutter die elterliche Gewalt.[2]) Anderer Ansicht ist Knitschky,[3]) der einen Vormund bestellt wissen will, „denn nach dem Sinn des § 1684 soll die Mutter nicht während bestehender Ehe und auch nicht bei Lebzeiten des Mannes (abgesehen von § 1684 Abs. 2) Gewalthaberin werden". Dieser Ansicht kann man sich schwerlich anschließen. Die Sachlage fällt rechtlich vollkommen unter § 1684. Der für tot erklärte Vater ist weiterhin als tot zu betrachten, soweit er nicht seine Rechte im Einzelfalle geltend macht, falls nicht die Todeserklärung wieder aufgehoben wird. Auch ist nicht zu ersehen, warum die Mutter die elterliche Gewalt schlechter ausüben soll, wenn der Vater noch lebt, als wenn der Vater wirklich gestorben ist.

[1]) Mot. Bd. 4 S. 842.

[2]) Planck Bem. 1 b zu § 1684.

[3]) Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, Berlin 1909, S. 246.

Anders ist es dagegen, wenn die Aufhebung der Todeserklärung durch die Anfechtungsklage erfolgt. Dann findet eine Wiederherstellung der elterlichen Gewalt ohne weiteres statt, d. h. es wird so angesehen, als wäre die elterliche Gewalt des Vaters nicht beendigt gewesen. Die elterliche Gewalt der Mutter war nicht entstanden, etwaige Rechtshandlungen der Mutter auf Grund der Todeserklärung des Vaters können aber nach Analogie des § 32 FGG. nicht in Frage gestellt werden.

Von dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt, steht die elterliche Gewalt der Mutter zu. Es bedarf also keiner Anordnungen des Vormundschaftsgerichts. Zu der tatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes, die die Mutter bis jetzt neben dem Vater hatte, kommen sämtliche Rechte und Pflichten, die der Vater bisher als Inhaber der elterlichen Gewalt hatte, also Sorge für das Vermögen, Vertretung nach beiden Richtungen und Nutznießung. Die elterliche Gewalt fällt der Mutter gemäß § 1684 selbst dann zu, wenn sie in diesem Augenblicke geschäftsunfähig, beschränkt geschäftsfähig ist oder für ihre Angelegenheiten einen Pfleger bekommen hat. Sie kann dann allerdings die Gewalt nicht selbst ausüben (§ 1686), sondern die elterliche Gewalt der Mutter ruht (§ 1676), und das Kind erhält einen Vormund[1]) (§ 1773).

Es wird nun regelmäßig vorkommen, daß der im Ausschlußurteil angegebene Zeitpunkt des Todes des Vaters längere Zeit zurückliegt, so daß die Mutter die elterliche Gewalt früher erlangt, als sie oder der etwa für das Kind bestellte Pfleger etwas davon wußten. Praktisch ist dies aber ohne große Bedeutung, da in diesem Falle regelmäßig die Mutter die elterliche Gewalt in der Zwischenzeit wegen Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters ausgeübt haben wird.

Geht die Mutter nach der Todeserklärung des Vaters eine neue Ehe ein,[2]) so wird ihre Ehe mit dem für tot erklärten Ehe-

---

[1]) Aus diesem Grunde hat das Gericht, daß die Todeserklärung erläßt, stets das zuständige Vormundschaftsgericht hiervon zu benachrichtigen (FGG. § 50).

[2]) Der Vater verliert die elterliche Gewalt bei der Wiederverheiratung nicht, er hat nur die Verpflichtung aus § 1669.

gatten gemäß § 1348 Abs. 2 aufgelöst. Sie verliert die elterliche Gewalt als Vollgewalt (§ 1697 Satz 1), und es bleibt ihr nur noch das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen unter Ausschluß des Vertretungsrechtes. Das Kind erhält einen Vormund, dem die Mutter das Vermögen herauszugeben und Rechnung über die Verwaltung abzulegen hat (§ 1681). Die Mutter erlangt die Gewalt nicht wieder, wenn die neue Ehe aufgelöst wird.[1]) Kehrt der Vater zurück und gibt er eine Erklärung im Sinne des § 1679 Abs. 2 vor dem Vormundschaftsgericht ab, so erlischt das Amt des Vormundes. Für die gemeinschaftlichen Kinder gelten nämlich in dem Falle, daß der Zurückgebliebene sich unterdessen wieder verheiratet hatte, die Bestimmungen der §§ 1635 ff., also die Sätze, die gelten würden, wenn die Ehe geschieden und beide Teile für schuldig erklärt würden. Der Vater erlangt alsdann die elterliche Gewalt über die Kinder der nunmehr aufgelösten Ehe wieder, soweit sie das Recht zur Vertretung der Kinder in sich schließt; dies lag bisher in den Händen des Vormundes. Die Sorge für die Person der Kinder aber, die bis jetzt der Mutter ungeteilt zustand, erhält der Vater nur für die Söhne von über 6 Jahren; die Mutter hat weiterhin für eine Tochter und für einen Sohn von unter 6 Jahren zu sorgen. Das Vormundschaftsgericht kann hier den Verkehr eines Ehegatten mit dem seiner Sorge nicht unterstehenden Kinde regeln (§ 1636).

Ist die Mutter für tot erklärt worden und kehrt sie aus der Verschollenheit wieder zurück, so kann sie die elterliche Gewalt, wenn sie dem Manne nicht zusteht, ebenfalls wiedererlangen durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte (§ 1686). Auch sonst treten die gleichen Folgen ein wie bei der Wiedererlangung der elterlichen Gewalt durch den Vater.

Bestimmungen über die elterliche Gewalt im Falle der Todeserklärung des Kindes[2]) hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ge-

---

[1]) OLG. Bd. 9 S. 458 in RJA. Bd. 5 S. 133 (KG. I. Zivilsenat).

[2]) Die Todeserklärung des Kindes kann als Beendigungsgrund der elterlichen Gewalt nur in den Fällen der Kriegs-, See- und Gefahrverschollenheit (§§ 15—17), nicht aber im Falle der Abwesenheitsverschollenheit (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 2, § 1626) in Betracht kommen.

troffen, da nach den Motiven[1]) die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung der von dem Inhaber der elterlichen Gewalt als Vertreter des Kindes abgeschlossenen Rechtsgeschäfte hier nicht in Frage kommen kann, anderseits es aber auch eine Unbilligkeit bedeuten würde, wenn für die Zwischenzeit die Vorteile der elterlichen Gewalt unbedingt eingebüßt werden sollten. Es bleibt demnach in diesem Falle bei den allgemeinen Grundsätzen. Die elterliche Gewalt endigt nicht positiv mit dem Zeitpunkte, der als Todestag vermutet wird, sondern sie gilt nur gemäß § 18 als beendigt. Die Nutznießung des Vaters hört auf, und er hat das Vermögen des Kindes den Erben gemäß § 1681 herauszugeben. Beim Nachweis des Lebens des verschollenen Kindes oder der Zeit seines wirklichen Todes bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind sofort nach dem wahren Sachverhalt. Im Falle der Rückkehr des für tot erklärten Kindes besteht die elterliche Gewalt fort und hat unausgesetzt fortbestanden, soweit nicht die Beendigung aus einem anderen gesetzlichen Grunde — etwa dem Eintritt der Volljährigkeit des Verschollenen — herbeigeführt ist. Der Vater bezw. die Mutter erhält das Nutznießungsrecht wieder, und für die Zeit vom präsumierten Todeszeitpunkte bis zur Rückkehr des verschollen gewesenen Kindes kann er die Nutzungen herausverlangen in dem Umfange, in dem die Herausgabepflicht dem Kinde gegenüber gemäß § 2031 besteht.

D. Auf die Vormundschaft.

Ist der Vormund oder der Mündel verschollen, so hat dies keinen direkten Einfluß auf den Bestand der Vormundschaft. Ist der Mündel verschollen, so endigt die Vormundschaft — abweichend von den Grundsätzen des § 1882 — nicht mit dem Wegfall der im § 1773 für die Anordnung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen, also insbesondere nicht schon mit dem Tode des Mündels oder dem Zeitpunkte, an dem er das Alter der Volljährigkeit erreichen würde, sondern erst mit der Aufhebung durch

[1]) Mot. Bd. 4 S. 833.

das Vormundschaftsgericht[1]) (§ 1884 Abs. 1). Dies wird damit begründet,[2]) daß die Vormundschaft auch im Interesse Dritter besteht, deren rechtliche Verhältnisse durch die Vormundschaft berührt werden. Jede Vormundschaft ist für den Fall, daß der Bevormundete verschollen ist, zugleich Abwesenheitspflegschaft. Wann das Vormundschaftsgericht die Vormundschaft bei Verschollenheit des Mündels aufhebt, ist vollkommen in sein Ermessen gestellt und wird erst bei großer Wahrscheinlichkeit des Todes geschehen. Die Vormundschaft muß jedoch aufgehoben werden, wenn dem Vormundschaftsgericht der Tod des Mündels bekannt ist (§ 1884); sie wird regelmäßig aufgehoben werden, wenn der Mündel die Volljährigkeit erreicht haben würde. Eine besondere Bestimmung des Verhaltens des Vormundschaftsgerichts bei Verschollenheit des Vormundes enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Hier kann das Vormundschaftsgericht den verschollenen Vormund wegen Gefährdung der Interessen des Mündels entlassen.

Bei der Wirkung der Todeserklärung auf die Vormundschaft ist zu unterscheiden, ob der Mündel oder der Vormund für tot erklärt worden ist. Die Vormundschaft wird durch die Todeserklärung entweder absolut beendet, d. h. die Vormundschaft hört überhaupt auf, weil es der Bevormundung nicht mehr bedarf. Dies ist der Fall bei der Todeserklärung des Mündels. Die Todeserklärung kann die Vormundschaft aber auch nur relativ endigen, d. h. das Vormundschaftsamt des jeweiligen Vormundes erlischt, weil er zu dessen Führung nicht mehr fähig ist. Dies ist der Fall bei der Todeserklärung des Vormundes.

Wird der Mündel für tot erklärt, so endigt die Verschollenheit mit der Erlassung des die Todeserklärung entsprechenden Urteils (§ 1884 Abs. 2). Die Wirkung der Todeserklärung geht hier über die bloße Vermutung des § 18 hinaus, indem sie nicht nur zur Folge hat, daß die Verschollenheit als beendigt gilt, sondern indem sie die Verschollenheit endgültig beendet. Eine zweite Abweichung von den Grundsätzen des § 18 ist die, daß dem Todeserklärungsurteil hier eine konstitutive Wirkung gegeben

[1]) Staudinger Anm. zu § 1884.
[2]) Prot. Bd. 4 S. 827.

wird: die Vormundschaft endigt mit Erlaß des Ausschlußurteils (nicht mit dem im Ausschlußurteil festgesetzten Zeitpunkte). Der Vorteil liegt darin, daß ein bestimmter Zeitpunkt für die Beendigung gegeben ist und kein vermutungsweise angenommener.

Knüpfte das Gesetz an die Todeserklärung nur die Vermutung, daß die Verschollenheit beendet sei, so würde bei einer späteren Rückkehr des Mündels die Verschollenheit nach rückwärts hin als nicht beendet anzusehen sein, da sich ja jetzt herausstellt, daß der angenommene Beendigungsgrund, der Tod des Mündels, nicht eingetreten war. Die frühere Verschollenheit müßte daher — sofern sie nicht aus irgendeinem anderen Grunde inzwischen beendet sein sollte — auch rückwärts als fortgesetzt gelten und der frühere Vormund sein in Wirklichkeit gar nicht erloschenes Amt fortsetzen. Eine solche Gestaltung würde aber den Verhältnissen wenig entsprechen und oft zu Unzuträglichkeiten führen.[1]) Daher wird der Todeserklärung des Mündels die Folge definitiver Beendigung der Vormundschaft beigelegt. Kehrt der für tot erklärte Mündel zurück, so findet er seine Vormundschaft beendet, und es zeigt sich, daß er vom Augenblicke des Erlasses des Ausschlußurteiles an bis zu seiner Rückkehr ohne gesetzlichen Vertreter war. Es kommen für ihn die Vorteile des § 206 in Betracht. Eine gegen ihn laufende Verjährung wird nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt beendet, in dem der Mündel unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört, d. h. eine neue Vormundschaft bestellt wird. Hierbei kann der frühere Vormund berücksichtigt werden, er muß es aber nicht.

Das Ausschlußurteil, das die Vermutung ausspricht, daß der Mündel seit dem im Urteil festgesetzten Zeitpunkt tot ist, enthält die Feststellung, daß dieser vom vermutlichen Todestage bis zum Erlaß des Urteils einen Vormund gehabt hat. Starb der Mündel vor Erlaß des Ausschlußurteils oder wird infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung des Mündels dahin geändert, daß ein früherer Todestag festgestellt wird, so bleibt dies auf die Endigung der Verschollenheit einflußlos. Sie ist vom wahren Schicksal des Verschollenen vollkommen unabhängig. Starb der

[1]) Mot. Bd. 4 S. 1194.

Verschollene nachgewiesenermaßen erst nach Erlaß des Ausschlußurteils, so bleibt dies — entsprechend dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches mit dem Worte „Endigung" eine positive Wirkung der Todeserklärung zu bezeichnen — auch einflußlos. Wird dagegen die Todeserklärung infolge Anfechtung aufgehoben, so wird die frühere Rechtslage des Mündels mit rückwirkender Kraft wiederhergestellt. Ist der frühere Vormund noch am Leben und inzwischen nicht geschäftsunfähig geworden oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht entmündigt, so setzt er sein früheres Amt ohne weiteres fort.

Über die Wirkung der Todeserklärung des Vormundes auf sein Amt gilt dasselbe, was oben über die Wirkung der Todeserklärung des Mündels auf die Vormundschaft gesagt wurde. Im Falle der Todeserklärung des Vormundes endigt sein Amt definitiv mit der Erlassung des Ausschlußurteils (§ 1885). Diese Bestimmung des § 1885 Abs. 2 bildet insofern eine Ausnahme von der Regel,[1]) als sonst nicht schon kraft Gesetzes die Vormundschaft dann beendet wird, wenn der Grund, der einer Weiterführung des Amtes entgegensteht, objektiv eingetreten ist, sondern erst dann, wenn das Vormundschaftsgericht wegen des Eintritts eines solchen Grundes den Vormund entläßt.[2])

Die Vorschrift, daß das Amt des Vormundes mit dem Erlaß des Ausschlußurteils endet, hat nur wenig praktische Bedeutung. Der Todeserklärung muß eine mindestens einjährige Verschollenheit vorausgehen; in diesem Zeitraume würde der Minderjährige ohne Vormund sein. Das Interesse des Mündels wäre dadurch schwer geschädigt, und dieser Umstand würde das Vormundschaftsgericht veranlassen, den Vormund gemäß § 1884 zu entlassen.[3]) [4])

---

[1]) vgl. die §§ 1883, 1884 Abs. 1 (Aufhebung der Vormundschaft) 1886 bis 1889 (Entlassung des Vormundes).

[2]) Planck Anm. zu § 1885.

[3]) Enneccerus a. a. O. S. 462.

[4]) Die Bekanntmachung der Entlassung an den Vormund hat im Wege der öffentlichen Zustellung gemäß §§ 16 Abs. 2, 60 Abs. 1, 2, 3 FGG., §§ 203 ff., 208 ZPO. zu geschehen.

Kehrt der für tot erklärte Vormund zurück, so wird sein Amt durch die Rückkehr nicht wiederhergestellt, da es ja mit Erlaß des Ausschlußurteils endgültig beendet worden ist. Seiner Wiederernennung steht nichts im Wege, solange kein anderer Vormund ernannt war. Stirbt der Vormund nach der Todeserklärung, so hat dies auf die Beendigung der Verschollenheit keinen Einfluß. Ist der Vormund schon vor Erlaß des Ausschlußurteils gestorben, so endigt seine Vormundschaft mit seinem wahren Todestage (nicht endigt dagegen die Vormundschaft, wenn der Mündel schon vor Erlaß des Urteils starb). Wird die Todeserklärung durch eine Anfechtungsklage aufgehoben, so hat dies keine Folgen für die Beendigung der Vormundschaft, sein Amt bleibt beendigt. Eine andere Meinung[1]) geht dahin, daß bei Aufhebung der Todeserklärung durch Anfechtungsklage das Amt des Vormundes als nicht beendet zu gelten habe. Sie wird damit begründet, daß die Aufhebung der Todeserklärung darlege, daß das Amt des Vormundes fortbestanden habe. Diese Ansicht kommt zu einem unpraktischen Ergebnis, das der Gesetzgeber doch gerade, wie obige Ausführungen zeigen, zu vermeiden suchte. Nach der Todeserklärung des Vormundes wird ein neuer Vormund bestellt worden sein. Dieser müßte nun, da die erste Vormundschaft als nicht beendet gilt und daher seine Anstellung nicht gültig erfolgt ist, sein Amt an jenen zurückgeben. Es liegt hier eine Verkennung des Wesens der konstitutiven Urteile vor. Auf Grund der Beendigung der alten Vormundschaft durch die Todeserklärung des früheren Vormundes wird ein neuer Vormund bestellt. Dessen Anstellung ist also vollgültig. Durch einen zweiten konstitutiven Rechtsakt, nämlich der Aufhebung der Todeserklärung, soll die frühere Rechtslage wiederhergestellt werden, d. h. also rückwirkend die alte Vormundschaft. Dieser Wiederherstellung steht ja nun nichts im Wege, wenn noch kein neuer Vormund bestellt worden ist. Ist ein neuer Vormund an die Stelle des alten getreten, so kann die Vormundschaft des alten auch dann nicht wiederhergestellt werden, wenn die Todeserklärung infolge Anfechtungsklage aufgehoben wird.

[1]) Staudinger Anm. zu § 1885; Enneccerus S. 479; v. Blume N. c zu § 1884.

Die Vorschriften über die Beendigung der Vormundschaft finden auf die Vormundschaft über Volljährige (§ 1897), auf die Gegenvormundschaft (§ 1895), auf die Pflegschaft (§ 1915), das Amt des Beistandes (§ 1694 in Verb. mit § 1895) und das Amt als Mitglied eines Familienrates (§ 1878 Abs. 1) entsprechende Anwendung. Für die Abwesenheitspflegschaft hat das Gesetz in § 1921 Abs. 3 die Beendigung des Amtes als eine konstitutive Wirkung des Ausschlußurteils noch besonders hervorgehoben.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.